This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 222 733

GER
981
KRU

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Mar. 1, 1899.

Digitized by Google

Germany

A. MEJSTRIK
Buchhandlung u. Antiquariat
WIEN
I. Wollzeile Nr. 4

Digitized by Google

Digitized by Google

Die Lehre

vom

Versuche der Verbrechen

dargestellt

von

Dr. August Otto Krug

königl. sächs. geh. Justizrathe.

(Vorabdruck aus dem Rechtslexikon.)

8.

Leipzig

Verlag von Otto Wigand.

1854.

Digitized by Google

Rec. Mar. 1, 1899.

Digitized by Google

Verſuch, im Allgemeinen, nennen wir eine Handlung, welche in der Abſicht vorgenommen wird, dadurch eine gewiſſe Wirkung hervorzubringen. Iſt die beabſichtigte Wirkung dadurch hervorgebracht worden, ſo ſagen wir, daß der Verſuch ein gelungener ſei. Die Handlung hört jedoch hierdurch auf, bloßer Verſuch zu ſein; ſie wird zum vollbrachten Werke, zur vollendeten That. Dagegen kann auch ſchon der Verſuch ſelbſt als Werk und als That aufgefaßt werden, inſofern dadurch Wirkungen hervorgebracht worden ſind, die zu der beabſichtigten Wirkung als Mittel dienen ſollten, und daher ebenfalls in der Abſicht des Handelnden lagen. Ohne alle Wirkung iſt eine Handlung überhaupt und alſo auch ein Verſuch nicht denkbar; That aber nennen wir die Handlung, inſofern dadurch eine in der Abſicht des Handelnden liegende Wirkung hervorgebracht iſt,[1]) und in gleichem Sinne gebrauchen die Geſetze den Ausdruck Werk.[2])

Denken wir uns nun als die bei dem Verſuche beabſichtigte Wirkung eine ſolche, welche dem objectiven Thatbeſtande eines Verbrechens entſpricht, ſo ergiebt ſich hieraus der Begriff des Verſuchs eines Verbrechens[3]) oder eines verſuchten Verbrechens (delictum

---

1) Man fragt: was haſt du gethan? aber: wie haſt du gehandelt? Man ſpricht von einer culpoſen Handlung, aber nicht von einer culpoſen That. Vgl. über den Unterſchied dieſer Begriffe: Krug, über die Berechtigung des ſubjectiven Standpunktes im Strafrechte, im Archiv des Criminalr., 1854.

2) PGO., Art. 52, „mit Worten oder Werken". Ferner: „unkeuſche Werke" im Art. 122, 123, 142, 150, „ziemlich unverboten Werk" im Art. 146. So auch vom Verſuch: „etliche ſcheinliche Werke", Art. 178. Damit hängt der Ausdruck: „die Strafe" — auch die des Verſuchs — „iſt verwirkt" (altd. „verwerkt", Sachſenſp. III., 46, auch „verworcht", ebend. II., 16, 3, wie „geworcht", ebend. II., 36, 3, von gewirktem Tuche) zuſammen.

3) Hauptwerke über den Verſuch der Verbrechen ſind: B. Heinrich Luden, über den Verſuch des V. nach gem. deutſchen Recht (auch unter dem Titel: Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. I.), Göttingen, 1836, womit zu vergleichen Deſſen Lehre vom Thatbeſtand (Abhandlungen, Bd. II.), Gött., 1840,

Digitized by Google

attentatum, unternommenes, angefangenes Verbrechen, quellenmäßig: conatus delinquendi, crimen coeptum s. inchoatum,[4]) unterſtandene Miſſethat,[5]) franz. tentative[6])). Es ergiebt ſich aber auch zugleich die logiſche Möglichkeit, ſchon den Verſuch eines Verbrechens als Verbrechen zu behandeln, möge man nun das Verbrechen als ſtrafbare Handlung oder als ſtrafbare That betrachten.[7])

S. 158 fl., 186—201, und Deſſen Handbuch des gem. und particul. Strafrechts, Bd. I., Jena, 1842, S. 379—431. D. H. A. Zachariä, die Lehre vom Verſuche des V., Th. I., Gött., 1836, Th. II., Gött., 1839. Außerdem verbreiten ſich über den Verſuch im Allgemeinen: Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Verſuch des V. im n. Archiv d. Criminalr., Bd. I., 1816, S. 163—202. Derſelbe, über den Unterſchied vollendeter und verſuchter Verbrechen und über die Grade des Verſuchs, im neuen Archiv Bd. IV., 1820, S. 1—23. Derſelbe, Beurtheilung der neueſten criminaliſt. Schriften, insbeſ. in Bez. auf d. Lehre vom Verſuch, im neuen Archiv, Bd. X., 1828, S. 536 fl. (S. auch unten Anm. 43.) Hepp, über das vollendete und unternommene Verbrechen, in deſſen Verſuchen über einzelne Lehren der Strafrechtswiſſenſch., Heidelb., 1827, zehnte Abhandlg., S. 256—367. Derſelbe, über den gegenwärtigen Stand der Lehre vom verſuchten Verbrechen, mit Rückſicht auf den neuen Württemb. Strafgeſetzentwurf (von 1835) im Archiv, 1836, S. 31 fl., 230 fl. Lelièvre, commentatio juridica (praemio ornata) de conatu delinquendi, Lovanii, 1828. v. Zirkler, Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Verſuchs, je nach der Verſchiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein phyſiſcher oder intellectueller iſt, im Archiv, 1839, S. 276—298, 434—457. (S. auch unten Note 43.) Bauer's Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafproceſſe, Bd. I., Gött., 1840, Abh. VI., S. 305—408. Brackenhöft, über das mißlungene Verbrechen oder den ſogen. Verſuch d. V., im Archiv, 1847, S. 58 fl., 241 fl. G. Friedr. Otto, vom Verſuche d. V., Leipzig, 1854. Vgl. auch Köſtlin, n. Reviſion der Grundbegriffe des Criminalr., Tüb., 1845, S. 339—446. Die ältere und ausländiſche Literatur ſ. bei Zachariä, in der Einleitung zu Th. I., S. V. und zu Th. II., S. VI. fl. Die Schriften, welche ſich eine engere Aufgabe geſtellt, dabei aber doch auch das Ganze der Lehre in den Kreis der Betrachtung gezogen haben, von Cropp, Pfotenhauer, Geib, v. Weber u. A. ſ. unten beſ. in Anm. 22, 59, 77, 92.

4) L. 1. §. 2. D. quod quisque juris in alterum statuit rel. 2, 2. Statuit verbum rem perfectam significat et consummatam injuriam (injuria ſteht hier in der Bedeutung von Unrecht, Verletzung. Es iſt die Sentenz eines incompetenten Richters gemeint), non coeptam. — Quid enim offuit conatus, cum injuria nullum habuit effectum? C. 1. C. ubi de criminibus rel. 3, 15. Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coërcentur, ubi commissa vel inchoata sunt, — perfici debere, satis notum est (wo jedoch inchoatio nicht den Verſuch, wenigſtens dieſen nicht ausſchließlich, ſondern den Anfang, auch des vollendeten Verbrechens, bezeichnet) und mehrere andere bei Zachariä, Verſuch, S. 3 und 4, angef. Stellen.

5) Peinl. Gerichtsordnung Carl's V., Art. 178. Sich „etwas unterſtehen" entſpricht ganz dem römiſchen conari, und bezeichnet, wie dieſes, ſchon eine ſtrafbare Tendenz.

6) Das franzöſ. tentative umfaßt jedoch mehr, als was wir im techn. Sinne Verſuch nennen, denn der Code pénal, Art. 2, ſagt: Toute tentative, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution etc.

7) Daß andererſeits auch ein vollendetes Verbrechen als Verſuch (qualificir-

Digitized by Google

Sagt nun z. B. das Gesetz: „Wer, um sich fremdes bewegliches Gut anzueignen, Gewalt gegen Personen verübt, wird als Räuber bestraft,“ [8]) so beschreibt es damit eine Versuchshandlung. Allein wer diese Handlung begeht, begeht nicht den Versuch des also bezeichneten Verbrechens, sondern dieses Verbrechen selbst. Handelt es sich also um die Bestrafung des Versuchs als solchen, so ist die Frage die: ob und wie derjenige, der, um sich fremdes bewegliches Gut anzueignen, Gewalt gegen Personen verübt, jedoch jenen Zweck nicht erreicht hat, dann zu bestrafen sei, wenn das Gesetz so lautet: „Wer durch Gewalt gegen Personen sich fremdes bewegliches Gut aneignet, wird als Räuber bestraft.“

Im Allgemeinen lassen sich hierüber zwei verschiedene Ansichten denken. Entweder man sagt: Indem das Gesetz eine gewisse Handlung verbietet, [9]) verbietet es die ganze Handlung, von Anfang bis zu Ende, also auch das Anfangen und Unternehmen derselben, den Versuch. [10]) Hiergegen läßt sich jedoch einwenden, daß nicht alles Verbotene eo ipso auch strafbar ist, und daß daher das Wesen des Strafgesetzes, zumal des criminellen, [11]) nicht in dem Verbote (welches dabei als be-

---

ter) einer andern, wie überhaupt jede vollbrachte That als Versuch einer andern in Betracht kommen kann, darüber s. unten unter Nr. 8. Alle diese Begriffe sind relativ. Hepp's „Versuche“ gehören unter die „Werke“ über den Versuch. Hepp selbst übersieht diese Relativität des Begriffs, indem er behauptet, chemische, physikalische ꝛc. Versuche seien gar nicht Versuch in dem Sinne, wie das Wort im Criminalrecht genommen werde, weil der Experimentator einen bestimmten Erfolg gar nicht beabsichtige und seine Handlung mit dem Experimente selbst vollendet sei. (Hepp, Vers., S. 260 fl.) Die Versuche eines Experimentators sind Versuche mit unbestimmter Absicht (s. unten unter Nr. 1), daher als solche ohne Verdienst (wie im Criminalr. ohne Schuld), aber was dabei herauskommt, wird ihm zum Verdienst (wie dem Verbrecher zur Schuld) angerechnet. Die Handlung aber ist stets mit dem beendigten Versuche vollendet. S. unten unter Nr. 7.

8) Fassung des Art. 163 im sächs. Criminalgesetzb. von 1838. Vgl. dazu die Erläuterung vom 16. Juni 1840, aber auch die Bemerkung von Groß, GGB. II. Abth., S. 22.

9) Das Verbot ist gegen die Handlung, als das rein Willkürliche, gerichtet.

10) Mittermaier, im neuen Archiv, Bd. 1., S. 169, bes. Anm. 4. Lelièvre, de conat. p. 269. Abegg, Lehrb., §. 94, S. 153. Zirkler, Beurtheilung ꝛc., S. 283. Luden, Thatbestand, S. 186 fl., und Handbuch, S. 379. Dagegen: Hepp, Versuche, S. 283 fl. Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrbuch, 12 und spätere Ausgaben, Anm. III. zu §. 42. Luden, Versuch, S. 5. Zachariä, Versuch, S. 83. Pfotenhauer, Irrthum bei versuchten Verbrechen, S. 75. Otto, Versuch, S. 67.

11) Die Vorstellung, daß das Strafgesetz verbiete, hat ihre Wahrheit nur bei den polizeilichen Strafgesetzen. Daß man sie auf das Criminalrecht übertrug, findet darin seine Erklärung, daß man das gesammte Criminalrecht aus dem polizeilichen Standpunkte betrachtete. Namentlich hat Feuerbach zur Verbreitung dieser Auffassung in Deutschland beigetragen. Uebrigens verräth sich das Unrichtige der obigen Argumentation schon durch die uneigentliche und sprach-

Digitized by Google

stehend oder sich von selbst verstehend vorausgesetzt wird), sondern in der Strafdrohung besteht. Diese aber reicht gerade nur so weit, als die Voraussetzungen, an welche sie geknüpft ist. Besteht nun diese in einer Handlung, so ist darunter auch hier die ganze Handlung zu verstehen; die ganze Handlung ist Voraussetzung (Bedingung) der Strafe, d. h. diese kann nur dann eintreten, wenn die im Gesetz bezeichnete Handlung ganz vorliegt. Gestattet also diese überhaupt, ihrer empirischen Natur nach, eine Unterscheidung von Anfang und Ende, so muß sie beendigt sein, damit die Strafe des Gesetzes verwirkt sei. Sind aber die Voraussetzungen so ausgedrückt, daß dazu die Herbeiführung einer gewissen Wirkung, insonderheit die Hervorbringung eines von der Handlung sich ablösenden, dem Zufalle preisgegebenen Erfolgs gehört, so muß auch dieser Erfolg eingetreten sein, damit die Strafe des Gesetzes verwirkt sei. Sagt also das Gesetz: „Wer tödtet, soll den Tod erleiden," so ist jedenfalls diese Strafe nur von Dem verwirkt, der einen Menschen getödtet hat; für den Versuch der Tödtung fehlt es an einer Strafdrohung nach diesem Gesetze. Zu sagen: die Handlung des Tödtens, also auch die unvollendete, ist mit dem Tode bedroht, wäre sprachwidrig und gegen den Sinn des Gesetzes, denn „tödten" heißt: den Tod bewirken. Auch das (ethische) Gebot: „Du sollst nicht tödten" heißt: Du sollst den Tod nicht bewirken. Allein indem sich das Gebot an den Willen richtet, erhält es den Sinn: Du sollst den Tod nicht bewirken wollen,[12]) mithin auch keine auf Tödtung gerichtete Handlung vornehmen. „Handlung des Tödtens" aber kann man auch eine solche Handlung nur dann nennen, wenn sie den Tod wirklich zur Folge gehabt hat. Ohne diesen Erfolg ist es irgend eine andere Handlung, (des Schießens, Schlagens u. s. w.), die aber durch die zum Grunde liegende Absicht zum Versuch der Tödtung wird. Die Strafdrohung aber ist nicht gegen die Handlung als solche, sondern gegen die zur That gewordene Handlung gerichtet, denn sie bezieht sich auf das Geschehene, insofern es aus einer Handlung hervorgegangen,[13]) insofern es gethan worden ist. Die

---

widrige Bedeutung, worin man dabei das Wort Versuch, versuchen, gebrauchen muß. Nicht die Handlung versucht man, sondern das Verbrechen, die That. Versuch wird stets mit Beziehung auf einen außerhalb der Handlung liegenden, sich von ihr ablösenden Erfolg gedacht.

12) Schon hieraus ergibt sich, wie mißlich es ist, die Strafbarkeit des Versuchs aus dem Verbote herzuleiten. Denn dies würde zur Bestrafung der bloßen Absicht führen.

13) Handlung und That bezeichnen eine und dieselbe Sache, nur aus verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet; die Handlung aus dem subjectiven, die That aus dem objectiven. Wie aber das Geschehene nur dadurch zur That wird, daß es aus der Handlung, mithin aus dem Willen hervorgegangen ist (die culpose Tödtung ist nicht des Schuldigen That, sondern sie ist nur der culpose Erfolg seiner That), so erhält andererseits die Handlung ihren speciellen und concreten

Digitized by Google

Handlung, welche nicht getödtet hat, wäre nicht das Ganze der in dem obigen Gesetz mit Strafe bedrohten That, sie enthielte nicht die sämmtlichen Bedingungen, an welche das Gesetz seine Strafdrohung geknüpft hat.

Richtiger ist daher die Ansicht, daß der Versuch eines Verbrechens nur dann bestraft werden könne, wenn er besonders mit Strafe bedroht ist. Dies kann geschehen, indem das specielle Strafgesetz sich so ausdrückt, wie wir oben beispielsweise angeführt haben (wer, um sich anzueignen ꝛc.). Allein dann wird der Versuch nicht als solcher bestraft; das Gesetz erhebt vielmehr hierdurch eine Handlung, die an sich, weil sie in Beziehung auf einen dabei beabsichtigten Erfolg gedacht wird, dem allgemeinen Begriffe des Versuchs entspricht, zu einem selbständigen Verbrechen, und die Strafe, welche nach einem solchen Gesetze erkannt wird, ist keine Versuchsstrafe, sondern die Strafe des also bezeichneten Verbrechens selbst. Soll der Versuch als solcher bestraft werden, so muß auch das Gesetz ihn als solchen, entweder speciell (z. B. „der Versuch der Tödtung wird mit Zuchthaus bis ꝛc. bestraft"), oder im Allgemeinen, mit einer Strafe bedrohen, welche letzteren Falls nach der Strafe des vollendeten Verbrechens — bestehe sie nun in der Strafe des vollendeten Verbrechens selbst oder in einer Quote derselben — sich richten wird.

Ob dies geschehen solle, oder nicht, m. a. W. über die legislative Seite der Frage, lassen sich wieder verschiedene Ansichten fassen. Es kommt hierbei darauf an, von welcher Grundansicht über die Strafbarkeit der Verbrechen man ausgeht. Betrachtet man die rein objective Seite des Verbrechens, die darin enthaltene materielle Verletzung, als das Entscheidende, so wird man eine Handlung nur insofern strafbar finden können, als sie eine solche Verletzung wirklich hervorgebracht hat; man wird also z. B. eine Körperverletzung, welche in der Absicht, zu tödten, zugefügt worden ist, nur als Körperverletzung bestrafen, und dabei die tödtliche Absicht nur als Strafabmessungsgrund, höchstens als Straferhöhungsgrund, in Betracht ziehen können.[14]) Betrachtet man

---

Begriff nur durch den Erfolg. Der tödtliche Erfolg ist in dem Begriffe der Tödtung (sowohl als Handlung als als That betrachtet) mit inbegriffen. Die nicht tödtliche Handlung ist nicht die Handlung des Tödtens. Wenn man daher sagt: das Verbot ist gegen die Handlung, die Strafdrohung gegen die That gerichtet, so darf man nicht vergessen, daß das Verbot der Tödtung noch andere Handlungen (den Versuch der Tödtung) umfaßt, und dagegen die Strafdrohung auch die Handlung des Tödtens, aber die vollendete, inclusive des dazu gehörigen Erfolges, betrifft.

14) Auch solche Strafdrohungen finden sich in unseren Gesetzen. So bedroht z. B. Art. 130 des sächsischen Criminalgesetzbuchs von 1838 die Verheimlichung der Geburt mit Arbeitshausstrafe von einem bis sechs Jahren, „wenn die Verheimlichung in der Absicht, das Kind zu tödten, geschehen, die Ausführung dieser Absicht aber durch äußere Umstände verhindert worden ist". Ohne diesen Erschwerungsgrund findet Gefängnißstrafe von 2—3 Monaten statt.

Digitized by Google

andererseits den verbrecherischen Willen, die Absicht, als den eigentlichen Gegenstand der Bestrafung, so darf man eigentlich die Strafe in thesi nie von dem Erfolge, sondern nur von der Absicht abhängig machen. Man muß dann alle Strafdrohungen so fassen, wie die oben beispielsweise angeführte (um sich anzueignen) und kann den höheren Grad der Erreichung dieser Absicht nur als Strafabmessungsgrund, höchstens als Straferhöhungsgrund, berücksichtigen.[15]) Beide Betrachtungsweisen, die rein objective und die rein subjective, führen daher nicht zur Bestrafung des Versuches als solchen. Vielmehr geht diese nur aus einer Vermittelung des objectiven mit dem subjectiven Gesichtspunkte hervor, wonach zwar der böse Wille, also die Absicht (oder die Schuld, da auch die culpa auf dem Willen beruht) den inneren Grund aller Strafbarkeit, und somit auch des Rechtes zu strafen, enthält, allein die Ausübung dieses Rechtes nur insofern stattfindet, als dadurch eine Verletzung, nicht gerade eines materiellen Rechtes oder Gutes, sondern eines Rechtes als solchen, d. i. der bestimmten Berechtigung einer bestimmten Person (des Staates oder eines Privaten), und damit zugleich eine thatsächliche, objectiv wahrnehmbare und fühlbare Störung des allgemeinen Rechts- und Friedenszustandes, eine Rechtsverletzung im ideellen Sinne des Wortes Recht, hervorgebracht worden ist.[16]) Nach dieser Ansicht ist zunächst die materielle Grundlage des verletzten Rechtes, weil dadurch das Recht selbst zu einem bestimmten, speciell begrenzten wird, für die species delicti entscheidend;[17]) es trifft ferner die volle Strafe des Gesetzes nur den, der das Recht in seinem materiellen Bestande verletzt hat, weil nur die objectiv vollendete Rechtsverletzung eine vollständige Verletzung auch des ideellen Rechtes — die wirkliche Entwendung eine vollständige Verletzung des Eigenthums- und Besitzrechtes, die wirkliche Ueberwältigung eine vollständige Verletzung des Rechts der Persönlichkeit — enthält; dagegen erscheint auch schon der Versuch des Verbrechens als strafbar, insofern er einen Angriff auf

---

15) Beispiel: Art. 247 des sächs. Criminalgesetzbuchs setzt bei der Fälschung die Absicht, „um sich oder Andern einen Vortheil zu verschaffen, oder Jemanden in Schaden zu bringen" voraus; Art. 248 droht aber eine schwerere Strafe, „wenn der beabsichtigte Erfolg erreicht worden ist".

16) Zur doctrinellen Rechtfertigung dieser Ansicht ist auf die oben Anm. 1 angeführte Abhandlung Bezug zu nehmen.

17) Hierdurch unterscheiden sich die Verbrechen der Tödtung und der Körperverletzung, des Raubes und der Nothzucht u. s. w. Es folgt jedoch hieraus nicht, daß nicht neben dem Objecte der Rechtsverletzung auch andere Unterscheidungsmerkmale in Betracht kommen könnten. So unterscheiden sich Raub und Diebstahl, stuprum und Nothzucht, so wie die verschiedenen Arten der Eigenthums- und der Fleischesverbrechen unter einander, durch die subjective Handlungsweise oder die persönlichen Verhältnisse des Thäters. Uebrigens hat jedes Recht, selbst das immateriellste, z. B. das Recht der Persönlichkeit, der Ehre, seine materielle Grundlage, letzteres in den persönlichen Eigenschaften und der socialen Stellung des Verletzten.

Digitized by Google

das materielle Recht und eine thatsächliche Gefährdung desselben, somit aber bereits eine wirkliche, wenn gleich minder vollständige Verletzung des Rechtes als solchen — der Versuch der Entwendung eine Verletzung des Besitz- und Eigenthumsrechtes einer bestimmten Person — enthält; er erscheint endlich als Versuch strafbar, d. i. als Gefährdung und somit Verletzung desjenigen bestimmten Rechtes, gegen welches der Angriff gerichtet war. Die Körperverletzung mit tödtlicher Absicht wird hiernach zum Versuche der Tödtung, und es fallen selbst Handlungen, welche noch keine materielle Rechtsverletzung hervorgebracht haben, unter diesen Begriff, wenn sie mit der bestimmten Absicht, dadurch eine Tödtung hervorzubringen, vorgenommen worden sind.

Diese verschiedenen Ansichten, die auch auf den Begriff des Versuchs und die relative Strafbarkeit desselben von Einfluß sind, haben sich nun auch in dem positiven Rechte verschiedener Zeiten und Völker geltend gemacht.

Das römische Recht enthält keine allgemeine Vorschrift über die Strafbarkeit des Versuchs. Wohl aber finden sich zahlreiche Beispiele von Gesetzen, in welchen entweder einzelne Versuchshandlungen ausdrücklich hervorgehoben und der (vollen) Strafe des Gesetzes unterworfen werden, oder wo der Begriff des fraglichen Verbrechens in solcher Weise bestimmt wird, daß dazu die Erreichung des vorausgesetzten Zweckes nicht erforderlich ist. Sie beziehen sich namentlich auf die Verbrechen der Tödtung, besonders durch Gift, der Majestätsbeleidigung, der vis publica, des ambitus, der fraudata annona, des Menschenraubes, der Fälschung.[18]) Dagegen finden sich in Beziehung auf andere Verbrechen

18) Es gehört dahin hauptsächlich die Lex Cornelia de sicariis und die ihr nachgebildete Lex Pompeja de paricidiis. L. 1. 3. pr. ad L. Corn. de sicar. 48, 8. L. 1. in f. ad L. Pompej. 48, 9. Von der ersteren heißt es: Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur, qui hominem occiderit — quive hominis necandi, furtive faciendi causa cum telo ambulaverit — praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit rel. Vgl. dazu Pauli sent. rec. V. 23, 1, wo es statt confecerit, dederit heißt: habuerit, vendiderit, paraverit; ferner Mos. et Rom. LL. Collatio tit. I. §. 2. 3. tit. VIII. §. 4. Näheres bei Sanio, observat. ad Leg. Cornel. de sicariis, Regiom. 1827. p. 17 fl. Daher heißt es aber auch: In Lege Cornelia (also keineswegs überall) dolus pro facto accipitur. L. 7. D. h. t. Ferner gehören hierher die Leges Juliae, majestatis (§. 3. J. de publ. jud. 4, 18. Lex Julia majestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempubl. aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit, was hier, obwohl es sich aus der Natur des fragl. Verbrechens erklärt, offenbar als etwas Besonderes hervorgehoben wird), de vi publica (L. 1. pr. L. 3. pr. h. t. 48, 6. Pauli sent. rec. V. 26, 3), de ambitu (L. 1. C. Theod. h. t. 9, 26), de annona (L. 2. pr. D. h. t. 48, 12). Bei allen diesen Verbrechen lassen sich die fraglichen Bestimmungen aus der besondern Natur derselben erklären. Ebenso, daß bei dem plagium (Pauli, sent. rec. V. 6, 14. Collat. XIV. 2. 3) und beim falsum (Pauli sent. rec. V. 25, 1. Collat. VIII. 5. 7) nicht die Erreichung des damit beabsichtigten Vortheiles, bei der Desertion, zumal vor dem Feinde, nicht das Gelingen derselben (L. 3. §. 11.

Digitized by Google

Aussprüche der Juristen, wonach die Bestrafung bloßer Versuchshandlungen ausgeschlossen wird. So bei der Injurie, dem furtum, dem damnum injuria datum, wo namentlich gesagt wird, gegen den, der in diebischer Absicht ein Zimmer betreten, der geschlagen habe, ohne zu verwunden, könne nicht furti und resp. ex Lege Aquilia, sondern nur injuriarum geklagt werden.[19]) Ebenso wurde bei gewissen Strafen, welche das Edikt des Prätor androhte, auf den Erfolg gesehen.[20])

Die Jurisprudenz des Mittelalters leitete hieraus den Satz ab, daß bei delictis gravioribus der Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen, bei levioribus gar nicht bestraft werde,[21]) was Cropp näher dahin präcisirt hat, daß bei allen criminibus publicis — also in dem eigentlichen Criminalrechte der Römer — das erstere, bei delictis privatis das letztere Princip gegolten habe.[22]) Neuerdings hat man jenes strenge Princip aus dem subjectiven Standpunkte des römischen Criminalrechts,[23]) und sogar aus dem Gegensatze von Staatsbürger und Unterthan, Republik und Monarchie,[24]) herzuleiten gesucht.

D. de re milit. 49, 16) zum Eintritt der gesetzlichen Strafe erfodert wird. Bei der Lex Cornelia und den Legg. Juliis ist überdies die vorwiegend politische Tendenz dieser Gesetze in's Auge zu fassen. Beispiele aus der späteren Kaiserzeit (L. 5. C. de episc. et cler. 1, 3. L. 6. pr. C. de his qui ad eccles. 1, 12) können wenigstens nicht als Belege für den Geist des classischen Römerrechts angeführt werden.

19) L. 15. §. 10. 17. de injuriis, 47, 10. L. 21. §. 7. de furtis, 47, 2. L. 27. §. 17. ad L. Aquil. 9, 2.

20) L. 1. §. 1. D. quod quisque in alterum 2, 2. Mit Unrecht wird diese Stelle von Rein, Criminalr. der Römer, S. 130, 2, unter den auf injuria bezüglichen aufgeführt. Vgl. was oben Anm. 4 über die Bedeutung, welche hier injuria hat, bemerkt worden ist. L. 5. §. 2. ne quis eum, qui in jus vocabitur, eximat, 2, 7. und andere bei Zachariä, I. S. 143, citirte Stellen. Alle diese Strafbestimmungen sind mehr polizeilicher (gerichtspolizeilicher) Natur.

21) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen und Aussprüche älterer Rechtslehrer s. bei Zachariä, I. S. 94 fl.

22) Friedr. Cropp, j. u. D. commentatio (praemio ornata) de praeceptis juris Romani circa puniendum conatum delinquendi, Heidelberg 1813. bes. p. 68. Vgl. auch v. Wächter, Lehrb., §. 85, Num. 67, 1, der aber das Princip auf die crimina ordinaria beschränkt. Die Regel für die delicta privata wird daraus hergeleitet, daß hier die Strafe sich nach dem verursachten Schaden gerichtet habe. Abegg, Lehrb., S. 157. Rein, Criminalr., S. 123, 132. Vgl. jedoch unten Note 28.

23) Rein, Criminalr. der Römer, S. 66. Köstlin, Revision, S. 337. Cropp leitete jene Strenge daraus her, daß die Strafe von den Römern als ein Mittel zur Bekämpfung der bösen Neigungen im Menschen, also als ein Mittel der Zucht, i. e. Abschreckung (a malis cogitationibus absterreri, p. 15. — ut exemplo in maleficiis statuto a delinquendo absterrerentur, p. 28 — ut alii a delictis absterrerentur, p. 33) betrachtet worden sei. Vgl. dazu L. 6. §. 1. L. 16. §. 10. L. 28. §. 15. D. de poenis, 48, 19. L. 31. pr. depositi, 6, 3. L. 6. §. 3. de re milit. 49, 18. L. 1. C. ad L. Jul. repet. 9, 27. L. 7. C. ad L. Fabiam, 9, 20. Allerdings gehen hier Abschreckung und subjectiver Standpunkt Hand in Hand. Vgl. die Note 1 alleg. Abh. des Vf.

24) Brackenhöft in der Anm. 3 alleg. Abhandlung. Wenigstens die Lex

Digitized by Google

Dagegen ist von Andern die Cropp'sche Ansicht lebhaft bestritten worden,[25]) und in der That würde man zu weit gehen, wenn man in dem von Cropp aufgestellten Princip eine feststehende juristische Rechtsregel erblicken wollte. Mit Recht ist von Zachariä schon die Existenz der Gesetze, welche Versuchshandlungen ausdrücklich hervorheben, gegen diese Annahme geltend gemacht worden. Denn hätte eine solche allgemeine Rechtsregel gegolten, so würde es der besonderen Erwähnung von Versuchshandlungen nicht bedurft haben. Allein bei der Alternative: Strafloſigkeit oder volle Strafe, welche gerade aus dem Mangel allgemeiner Grundsätze über die Strafbarkeit des Versuches hervorging, mußte allerdings häufig, zumal bei sehr schweren und verabscheuungswürdigen Verbrechen, das Volksbewußtsein — das an der gänzlichen Strafloſigkeit solcher Attentate nothwendig Anstoß nehmen mußte — mit dem Rechtsgrundsatze: nulla poena sine lege in Conflict gerathen, und wir dürfen uns daher nicht wundern, wenn sich Beispiele finden, daß in einzelnen Fällen die Volksgerichte auch bei mangelndem Erfolge ein Schuldig ausgesprochen haben.[26]) Die Juristen aber konnten von einer anderen Rechtsregel nicht ausgehen, als daß nur derjenige der Strafe verfalle, der Alles gethan habe, was das Gesetz als Bedingung seiner Strafdrohung voraussetze, und daß daher der Versuch straflos bleiben müsse, wo er nicht besonders mit Strafe bedroht sei. Die scheinbar allgemeinen Aussprüche der Rechtsquellen, welche dieser Annahme entgegengesetzt werden, haben zum Theil wohl nur durch ihre Aufnahme in die justinianischen Rechtsbücher den Schein der Allgemeinheit erhalten.[27])

Cornelia und die Leges Juliae sind wohl schwerlich aus dem republikanischen Volksbewußtsein hervorgegangen.

25) Meister im n. Archiv, Bd. I., S. 466 ff. Sanio, ad L. Cornel. p. 86 sq. Lelièvre, de conatu, p. 37. 65. Luden, Versuch, S. 57—305. Zachariä, Versuch, I., S. 90—161, II., S. 88—129.

26) Valer. Maximus, lib. VII. c. 1. No. 8 rühmt den Metellus Celer, einen Zeitgenossen des Catilina und Pompejus, als stuprosae mentis acer punitor, weil er C. Sergio Silo, promissorum matrifamilias nummorum gratia, diem apud populum dixisset, und sagt: non enim factum tum, sed animus in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit. Daß dies als etwas Besonderes gerühmt wird, beweist schon die abweichende Rechtspraxis. Vgl. auch Rein, Criminalr., S. 124.

27) L. 14. D. de sicariis: In maleficiis voluntas spectatur, non exitus, aus einem Rescripte Hadrians, das sich jedenfalls auf einen Fall des homicidium bezog und wobei die emphatische Ausdrucksweise ganz der Manier des röm. Canzleistyles entspricht. Vgl. dazu die oben Note 18 citirte L. 7. h. t. Ferner: L. 5. C. ad L. Jul. majestatis, 9, 8. Eadem severitate voluntatem sceleris (hujus), qua effectum, jura puniri voluerunt. L. 1. C. Theod. de ambitu, 9, 26. cum pari sorte leges scelus et sceleris (hujus) punirent voluntatem. Auch Pauli sent. rec. V. 23. (ad L. Corn. de sicar.) §. 3. und Cic. pro Milone cap. 7. bezieht sich auf die Grundsätze der L. Cornelia über homicidium. Ein anderes Beispiel, wo ein scheinbar allgemeiner Satz nur in Hinsicht auf eine bestimmte Lex zu verstehen ist, gewährt L. 15. D. ad L. Cornel. de sicar. vgl. mit L. 7. §. 6. ad L. Aqui-

Digitized by Google

Jedenfalls können sie nicht als Rechtssätze betrachtet werden, vermöge deren man sich zur Bestrafung jeder Versuchshandlung für berechtigt geachtet habe, sondern nur als Ausdruck einer philosophischen Rechtsansicht, die aber sowohl auf die Gesetzgebung selbst, als auch auf die Interpretation der Gesetze und juristischen Formeln,[28]) nicht ohne Einfluß bleiben konnte. Erst in der späteren Zeit, wo es gewöhnlich geworden war, Handlungen, die den allgemeinen Charakter der Strafbarkeit an sich trugen, aber unter die Worte einer bestimmten Lex nicht fielen, im öffentlichen Interesse extra ordinem zur Bestrafung zu ziehen, konnten auch Versuchshandlungen, ohne specielles Gesetz, auf diesem Wege geahndet werden, wobei, nach Zachariä, der weite Begriff der injuria zum Anhalten diente.[29]) Die Nachrichten, welche wir hierüber besitzen, scheinen aber allerdings schon auf die Rechtsansicht hinzudeuten, daß der Versuch, als solcher, nicht dieselbe Strafe verdiene, wie das vollendete Verbrechen.[30])

Diese letztere Ansicht liegt den unverfälschten Quellen des älteren germanischen Strafrechtes unbestritten zum Grunde.[31]) Sie ist aus

---

liam. 9, 2. Vgl. des Vf. Abh. zur Lehre von der Anstiftung, in Schletters Annalen, 1854, H. 3, S. 214.

28) So interpretirte man das: si paret, furtum factum esse: furtum sit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed et generaliter cum quis rem alienam invito domino (furandi animo) contrectat. Gaji, inst. comm. III. 196. Als Rechtssätze aufgefaßt, würden übrigens jene allgemeinen Aussprüche zu viel, nämlich die Strafbarkeit der bloßen Absicht, beweisen.

29) L. 1. pr. de extraord. crim. 47, 11. (aus Pauli sent. rec. V. tit. de injuriis 4. §. 5). Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non potuerunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur. Es ist hier nicht von dem Versuche eines crim. extraordinarium, sondern von dem Versuche eines crim. ordinarium, des adulterium, die Rede. Der Versuch aber wird nur extra ordinem bestraft und wird dadurch selbst zu einem crimen extraordinarium. Was man sich aber bei einem crimen ordinarium erlaubte, konnte man sich natürlich um so unbedenklicher bei einem crimen extraordinarium gestatten. Daß auch hierbei der Gesichtspunkt einer kräftigeren Entgegenwirkung gegen das Verbrechen, m. a. W. der polizeiliche Gesichtspunkt, der der Prävention und Abschreckung, vorwaltete, ergibt sich schon daraus, daß die extraord. coercitio hauptsächlich aus der Jurisdiction des praefectus urbi (cum urbem nostram fidei tuae commiserimus L. 4. h. t. 1, 12) hervorging. Geib, Gesch. des röm. Criminalproc., S. 394 fl. Rein, Criminalr. der Römer, S. 68.

30) L. 1. §. 2. de extraord. crim. Qui puero stuprum, abducto eo, vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, — perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam relegatur (aus Pauli sent. rec. V. 4, 14). Vgl. damit Pauli sent. rec. V. 17, 3, wo das gegenseitige Verhältniß der Strafarten angegeben wird, und V. 4, 8 verbis: pro commento fraudis.

31) Lex Salica, tit. 21. c. 1. 2. vgl. mit tit. 19. c. 1. Lex Ripuarior. tit. 83. c. 1. 2. Lex Saxonum. tit. 1. c. 8. 9. 10. Bemerkenswerth ist, daß selbst das auf römisches Recht gegründete Edictum Theodorici die Bestimmung der Lex Cornelia über das cum telo ambulare nicht aufgenommen hat.

Digitized by Google

denſelben in Art. 204. der Bambergensis und Art. 178 der peinlichen Gerichtsordnung Carl's V., und aus dieſer in die meiſten neueren deutſchen Geſetzgebungen übergegangen.

Dagegen hatte der Code pénal, geſtützt auf die damals gangbare Anſicht über das römiſche Recht, welcher mißverſtandene Aeußerungen der canoniſchen Rechtsbücher über die Sündhaftigkeit böſer Gedanken und das damals ebenfalls allgemein verbreitete Abſchreckungsſyſtem zu Hülfe kamen,[32]) im Art. 2 und 3 den Satz aufgenommen, daß der Verſuch bei den ſchwereren Verbrechen, den crimes, mit derſelben Strafe, wie das vollendete Verbrechen, bei den geringeren, den délits, nur inſofern, als ihn das Geſetz beſonders mit Strafe bedrohe, zu ahnden ſei. Dieſem Syſteme haben, wiewohl mit einigen ſpäter zu erwähnenden Modificationen, das öſterreichiſche Geſetzbuch über Verbrechen und ſchwere Polizeiübertretungen v. J. 1803, welchem auch das neue Strafgeſetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vom 27. Mai 1852 hierin treu geblieben iſt, ferner das Strafgeſetzbuch für die preußiſchen Staaten vom 14. April 1851 und der Entwurf eines Geſetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern (erſter Theil 1851, zweiter 1854) ſich angeſchloſſen.[33])

---

32) Il faut étouffer le crime dans son germe par de grands exemples, ſagte Corvetto bei der Discuſſion des C. p. im Staatsrathe zur Empfehlung des Art. 2. Locré, législation de la France. Vol. 29. p. 105. Vgl. auch Mittermaiers Bericht über Bertauld cours de droit pénal in der krit. Zeitſchr. für Rechtsw. und Geſetzg. d. Auslandes, Bd. 26, H. 2, S. 254. Das Princip des C. p. iſt übrigens in mehrere ausländiſche Geſetzgebungen, welche den Unterſchied zwiſchen crimes und délits nicht haben, mit der Modification übergegangen, daß nur bei den mit gewiſſen ſchweren Strafen bedrohten Verbrechen der Verſuch als ſolcher beſtraft wird. Mittermaier, im Archiv, 1854, S. 3. Vgl. auch Entwurf f. d. Niederlande v. 1827, §. 23.

33) Dem öſterreichiſchen Geſetzbuche von 1803 lagen ohne Zweifel dieſelben Motive zum Grunde, wie dem Code pénal. Doch ſcheint auch eine ähnliche Idee, wie die oben bei Note 9 erwähnte, mitgewirkt zu haben, da das Geſetz im §. 7 (§. 8 des neuen Geſetzes) geradezu ſagt: „Schon der Verſuch eines Verbrechens iſt das Verbrechen ſelbſt". Dagegen ſagt Preußen, §. 32: „Der Verſuch eines V. wird wie das V. ſelbſt beſtraft;" Bayern, Art. 38: „Der Verſuch wird nach den nämlichen Beſtimmungen wie das vollendete V. beſtraft." Die Modificationen ſ. unten Anm. 101. Uebrigens enthält das neue öſterreich. Geſetzb. nur eine Reviſion des alten, von welcher Hye, Commentar, S. 7, bemerkt, ſie habe ſich auf die unerläßlichſten Verbeſſerungen beſchränken müſſen und bedürfe daher in mehreren und zwar weſentlichen Punkten, unter denen namentlich auch die Lehre vom Verſuch aufgeführt wird, einer Reform. Im preußiſchen Strafgeſetzb. und im bayeriſchen Entwurfe beruhen die fraglichen Beſtimmungen auf einer durch die beſonderen Verhältniſſe dieſer Staaten gebotenen Transaction mit dem franzöſiſchen Rechte ihrer Rheinprovinzen. Beſeler, Commentar zum preuß. StGB., S. 147. Krävell, über d. franzöſ. Elemente im preuß. StGB. in Goltdammer's Archiv des preuß. StR., Bd. 1, S. 461 fl., beſ. S. 477, und Zachariä, einige Worte über das neue preuß. Strafrecht ꝛc., im Archiv des Criminalr., 1854, S. 322 fl. Daß auch in Frankreich die Härte des franzöſiſchen Syſtems lebhaft gefühlt wird, darüber ſ. Mittermaier, krit.

Digitized by Google

Die Grundlage des deutschen gemeinen Rechts, sowie der meisten deutschen Particulargesetzgebungen, bildet sonach Art. 178. der PGO. Carl's V., welcher einen solchen Reichthum praktischer Bestimmungen enthält, daß wir ihn füglich auch zur Grundlage der nachfolgenden Darstellung machen können. Wir finden uns dazu um so mehr bewogen, da ein großer Theil der verschiedenen Ansichten, welche wir zu erwähnen haben werden, aus einer verschiedenartigen Auffassung der Worte dieses Artikels hervorgegangen ist. Er lautet:

Von Straf unterstandener Missethat. Item so sich jemand einer Missethat mit etlichen [34]) scheinlichen Werken, die zu Vollbringung der Missethat dienlich sein mögen, unterstehet, und doch an Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert würde, solcher böser Will, daraus etlich Werk, wie obsteht, folgen, ist peinlich zu strafen, aber in einem Fall härter, denn in dem andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der Sach; darum sollen solcher Straf halber die Urtheiler, wie hernach steht, Raths pflegen, wie die an Leib und Leben zu thun gebührt.

Der Versuch ist also ein verbrecherisches Unterfangen. Er setzt daher

1) die auf Begehung des Verbrechens gerichtete Absicht (solcher böser Will ist peinlich zu strafen) voraus. Dies liegt schon in dem allgemeinen Begriffe des Versuchs. Der Begriff ist relativ; er kann gar nicht anders, als in Beziehung auf einen gewissen Zweck, der dabei beabsichtigt wird, gedacht werden. Culposen Versuch giebt es daher eben so wenig, als den Versuch eines culposen Verbrechens.[35]) Dagegen ist streitig, ob zu dem Versuch eine bestimmte Absicht gehöre, oder auch

---

Zeitschr., Bd. 26, H. 2, S. 256 fl., H. 3, S. 350, und Zachariä, a. a. O., S. 325.

34) Die in einigen älteren Ausgaben ersichtlichen abweichenden Lesarten: „ehrlichen" (soll so viel heißen wie „redlichen" im Art. 19 der PGO., d. i. beweisenden) und „äußerlichen" (s. Walch, Glossar. zur PGO., S. 15) werden durch die von Koch nach dem ältesten bekannten Drucke von 1833 besorgte Ausgabe und durch die Bambergensis nicht bestätigt. Sie beruhen offenbar nur auf Mißverständniß und willkürlicher Verbesserungssucht.

35) Mittermaier, im Archiv, Bd. I., S. 184 und Bd. X., S. 542, und fast alle neueren Schriftsteller. A. M. ist Hepp, Versuche, S. 259, weil Alles, was vollendet werden könne, auch müsse angefangen werden können. Allein in dem culposen Verbrechen, als solchem, wird nur die culpose Herbeiführung des Erfolgs bestraft. Ohne den Erfolg liegt zwar eine unvorsichtige Handlung vor, die als solche (möglicherweise) bestraft werden kann, allein culpos wird die Handlung erst durch den Erfolg. Man kann ohne Erfolg von einer culposen Handlung gar nicht sprechen. Eben deshalb kann man hier auch nicht von einem vollendeten Verbrechen sprechen. Die Kategorien von Versuch und Vollendung leiden auf culpose Verbrechen gar keine Anwendung.

Digitized by Google

eine unbestimmte Absicht genüge. Es kommt hierbei darauf an, was man unter unbestimmter Absicht versteht. Nennt man schon Das unbestimmte Absicht, wenn der Verbrecher sich mehrerer Zwecke, jedoch nicht copulativ, sondern alternativ, oder des einen derselben nur als eines eventuellen, bewußt gewesen ist,[36]) oder versteht man unter unbestimmter Absicht den Fall, wenn der Thäter den Eintritt des von ihm beabsichtigten Erfolgs nicht mit Gewißheit erwartet hat,[37]) so ist dabei ein Versuch ebenso wohl denkbar, wie bei der bestimmten, aber indirecten Absicht, d. h. dem Handeln im Hinblicke auf einen speciellen, zwar nicht gerade bezweckten, aber als nothwendig (oder als wahrscheinlich) vorausgesehenen Erfolg. Versteht man aber unter unbestimmter Absicht diejenige Willensstimmung, wobei der Verbrecher nur im Allgemeinen „verletzen," „schaden," „stehlen" will, ohne sich einer speciellen Verletzung, die er zufügen, oder eines bestimmten Objects, das er stehlen, zerstören ꝛc. wollte, bewußt zu sein,[38]) so kann ihm, wenn das Gesetz den Begriff des fraglichen Verbrechens (ob Tödtung, ob Körperverletzung) von dem Erfolge abhängig gemacht, oder die Strafe nach dem Erfolge (der Beschaffenheit der Körperverletzung, dem Werthe des Gestohlenen ꝛc.) abgestuft hat, nur derjenige Erfolg zur Strafe angerechnet werden, der in Folge eines so generellen Vorsatzes wirklich eingetreten ist, da es an allem Anhalten fehlen würde, zu beurtheilen, welche Verletzung er zufügen, welchen Schaden er verursachen, was und wie viel er stehlen wollte, wenn seine Handlung ohne Erfolg geblieben ist.[39]) Man kann sich, wenn man in solchen Fällen den Versuch als solchen strafen will, nur mit Vermuthungen helfen, die aller sicheren Grundlage entbehren.[40])

---

36) Dies ist der Feuerbach'sche, von vielen Neueren festgehaltene Begriff. S. Feuerbachs Betrachtungen über dolus und culpa ꝛc. in Oessen, v. Almendingens und Grolmans Bibliothek für die peinl. Rechtswissensch. und Gesetzkunde, Bd. II., Gött., 1800, S. 230 fl.

37) Diesen Begriff haben Luden, Handbuch, S. 247, Berner, Imputationslehre, S. 186 fl., Köstlin, Revis., S. 259 fl.

38) Krug, über dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig 1854.

39) Für diese Meinung: Lelièvre, de conatu, S. 200 fl. Luden, Versuch, S. 261. Bauer, Abhandlungen, S. 328, B, 1—3. Krug, a. a. O., S. 2. 81. Otto, Versuch, S. 77. Dagegen: Zachariä, Versuch, S. 42 fl. Köstlin, Rev., S. 345 fl. Vgl. sächs. Entwurf von 1852, Art. 48 nebst den Motiven.

40) Das württemb. StGB., Art. 67, droht daher für diesen Fall eine besondere Strafe, Gefängniß (bis zu 2 Jahren, Art. 20). Vgl. damit sächs. Entwurf von 1852, Art. 171, Abs. 2, Art. 304. Braunschweig (mit Lippe-Detmold), §. 39, und Baden, §. 113, nehmen die geringste unter den möglichen Verletzungen als beabsichtigt an. Dagegen soll nach dem thüringischen StGB. (s. unten Anm. 46) der Richter von dem vierten Theile des höchsten gesetzl. Strafsatzes für den höchsten Grad des fragl. Verbrechens (wird hier auch die tödtliche Verletzung als ein höherer Grad der „Verletzung" betrachtet?)

Digitized by Google

Die Absicht muß aber auch

2) in That übergegangen sein. Cogitationis poenam nemo patitur, ist ein Satz, den auch das römische Recht, und zwar in einem Zusammenhange, wo unter cogitatio auch eine wirkliche Absicht verstanden werden muß, mehrfach anerkennt,[41]) und selbst bei denjenigen Verbrechen, wo es schon entfernte Versuchshandlungen für strafbar achtet, nicht verleugnet. Scheinbar entgegenstehende Stellen[42]) beruhen darauf, daß de crimine cogitare, consilium criminis, auch von dem thätigen Berathen und Bedenken eines Verbrechens gebraucht werden kann. Es genügt daher auch nicht die innere That, der Entschluß zum Verbrechen, sondern die Absicht muß sich in einer Handlung, in „etlichen scheinlichen Werken," wie die Carolina dies ausdrückt und durch Wiederholung dieser Worte noch besonders hervorhebt, geäußert haben.

Dies führt auf die Frage über den Anfangspunkt des Versuchs und den damit zusammenhängenden Begriff der vorbereitenden Handlungen.[43])

Aeltere Rechtslehrer betrachteten auch die praeparatio delicti als einen entfernten Versuch,[44]) und es findet sich diese Auffassung auch noch bei neueren Schriftstellern, z. B. bei Heffter, Lehrb. §. 74. Der Ausdruck „unterstandene Missethat," „unternommenes Verbrechen," welchen auch Heffter §. 73 voranstellt, ist dieser Auffassung günstig, und es ist daher der Ausdruck „unterstandenes Verbrechen" geradezu für „Vorbereitung des Verbrechens" gebraucht worden.[45]) Allein mit den

---

abwärts nach den Umständen des einzelnen Falles die Strafe des Versuches bestimmen.

41) L. 18. D. de poenis, 48, 19. L. 1. §. 1. D. de furtis, 47, 2. L. 53. §. 1. de V. S. L. 225. eod. und viele andere bei Zachariä, I., 183, fl., und Rein, Criminalr. der Röm., S 128 fl., citirte Stellen.

42) L. 5. C. ad Leg. Jul. majestatis, 9, 8. L. 6. C. de his qui ad eccles. 1, 12. Zur Erläuterung: Zachariä, S. 187, Anm. 4.

43) Darüber besonders: Mittermaier, über den Anfangspunkt der Versuchshandlungen, im n. Archiv, Bd. II., 1817, S. 602 fl. v. Zirkler, über die Schwierigkeiten einer richtigen legislat. Bestimmung für den Anfangspunkt eines strafbaren Versuchs, in Hitzigs (Demme und Klunge's) Annalen der deutschen u. ausl. Criminalrechtspflege, Jahrg. 1838, S. 223 fl. Auch die oben Anm. 3 angef. Schriften von Zirkler, Brackenhöft und Otto beschäftigen sich vorzugsweise mit dieser Frage.

44) Witzel, kurze Erörterung des Unterschiedes zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen, Jena 1808. (Vgl. jedoch das Urtheil v. Wächters, Lehrbuch, S. 136, und Zachariä's, Einl., S. XI., über diese Schrift. Ich führe sie nur an wegen der eigenthümlichen Bedeutung, in welcher W. den Ausdruck „unterstandene" Missethat nimmt.) Ferner: Feuerbach, Lehrb., §. 43. Tittmann, Handb., §. 97, u. a. m. Vgl. auch bayerisches StGB., Art. 62 (und oldenburgisches, Art. 50).

45) Witzel, in der so eben alleg. Abhandlung. Die Ansicht, welche die Strafbarkeit des Versuchs aus dem Verbote der strafbaren Handlung herleitet (s. oben bei Anm. 9), begünstigt diese Auffassung ebenfalls. Denn die verbotene Handlung beginnt mit dem ersten äußerlichen Hervortreten des Gedan-

Digitized by Google

„etlichen scheinlichen Werken," welche die Carolina erfordert — wenn man darunter auch nicht gerade eine Mehrzahl von Handlungen zu verstehen hat — ist es unverträglich, jede äußere Thätigkeit, die irgend mit einer verbrecherischen Absicht in Verbindung steht, peinlich zu strafen. Die gewöhnliche, auch in die meisten neueren Gesetzgebungen übergegangene Ansicht ist daher die, daß Vorbereitungshandlungen noch nicht zum Versuch zu rechnen, daher unter dem diesen mit Strafe bedrohenden Gesetze nicht inbegriffen, folglich straflos zu lassen,[46]) oder doch nur polizeilich zu strafen seien,[47]) wofern sie nicht in einer an und für sich aus einem anderen Gesichtspunkte strafbaren Handlung bestehen, oder besonders mit Strafe bedroht sind.

Unterscheidet man aber zwischen Vorbereitung und Versuch, so tritt die Frage nach den Grenzen dieser Begriffe hervor, und die Frage

---

kens. Es wäre von diesem Standpunkte aus ganz willkürlich, vorbereitende und ausführende Handlungen zu unterscheiden. Der Mensch soll nicht auf Stehlen ausgehen, soll Dolch und Gift nicht in mörderischer Absicht sich anschaffen ꝛc. Allein selbst die Beschränkung der Strafbarkeit auf den Anfang der (äußerlichen) Handlung liegt nicht in diesem Princip, wie wir bereits oben, Anm. 12, bemerkt haben.

46) Die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen erkennen ausdrücklich an: Sachsen (und Altenburg), Art. 29. Württemberg, Art. 63. Braunschweig (und Lippe-Detmold), §. 40. Hannover, Art. 34, 1. Hessen, Art. 65 (und Nassau, Art. 62). Baden, §. 108. Thüringen (es ist hierunter das großherzogl. weimarsche Strafgesetzbuch v. 20. März 1850 zu verstehen, welches auf der Grundlage eines für die sämmtlichen thüringischen Staaten bearbeiteten Entwurfs vom Jahre 1849 zu Stande gebracht, und sodann mit geringen, hier nicht einschlagenden Abänderungen in Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, S. Meiningen, Anhalt-Dessau und Köthen (vgl. jedoch unten Anm. 104), S. Coburg und Gotha, Reuß jüng. Linie, publicirt worden ist), Art. 27. Bayer. Entw., Art. 38. — Auch Preußen, §. 31, und Oesterreich, §. 8, haben durch ihre Definitionen die Vorbereitungshandlungen ausschließen wollen. Beseler, Comment., S. 139 ff. Hye, Comment., S. 290. Specielle Ausnahmen finden sich, für die Vorbereitung zum Hochverrath fast überall, weil hier das Verbrechen selbst seiner Natur nach in einem Versuche besteht; sodann beim Morde (Württemberg, Art. 242. Braunschweig, §. 151) und bei der Brandstiftung (Württemberg, Art. 379). Auch die Bestimmungen über Aufforderung und Verbindung zu Verbrechen lassen sich hierher rechnen. Vgl. unten Nr. 9. — Zur Literatur, außer den in Anm. 43. und 44. angef. Schriften: Mittermaier, im Archiv, Bd. X., S. 549.

47) Die polizeiliche Bestrafung der Vorbereitungshandlungen vertheidigen: Zirkler, in den Annalen, a. a. O., S. 275. Martin, Criminalr., §. 43. Jarcke, in Hitzigs Zeitschrift für preuß. Recht, H. 5, S. 119. Bauer, Abhandlungen, S. 351. Berner, Theiln. am Verbr., S. 415, 419. Dagegen will Pfotenhauer, Irrthum bei versuchten Verbr. (s. unten Note 59), S. 53, sie lieber gerichtlich, als polizeilich, bestraft wissen. Manche Gesetzgebungen lassen Stellung unter Polizeiaufsicht zu. Baiern, StGB. Art. 59 (u. Oldenburg, Art. 47). Württemberg, Art. 63. Hessen, Art. 66 (Nassau nicht). Braunschweig (und Lippe-Detmold), §. 40. Hannover, Art. 35.

Digitized by Google

nach dem Anfangspunkte des Versuchs erhält die nähere Bedeutung, mit welchem Momente die Vorbereitung in Versuch übergehe.

Die Schwierigkeit der Beantwortung dieser Frage liegt darin, daß die Handlung, sammt dem dazu gehörigen Entschlusse, von dem ersten Entstehen des noch unbestimmten Gedankens an bis zur beendigten Ausführung des Verbrechens, in einem stetigen Entwicklungsprocesse begriffen ist, und man darf sich daher von vornherein darüber nicht täuschen, daß hier von einer absoluten, mit logischer Schärfe bestimmbaren Grenze nicht die Rede sein kann.[48])

Hält man sich freilich an die grammatische Bedeutung des Wortes Versuch, so kommt man dahin, den Begriff des Versuchs auf das, was man jetzt beendigten Versuch nennt (s. unten Nr. 7), zu beschränken, denn sowie die Worte Handlung und That die ganze Handlung und die ganze That bezeichnen, so bedeutet auch Versuch den ganzen, also den beendigten Versuch. Darauf läuft die Ansicht Brackenhöft's hinaus, wie sich schon in der Ueberschrift seiner Abhandlung („vom mißlungenen Verbrechen," eine reine Uebersetzung des französischen délit manqué) zu erkennen giebt. Damit ist denn allerdings eine bestimmte Grenze gewonnen. Allein dies kann nicht als die Meinung der Carolina betrachtet werden, die mit dem Ausdrucke „unterstandene Missethat" offenbar mehr begreift, und dazu nur „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung dienstlich sein mögen," also nicht Alles, was zu diesem Zwecke geschehen konnte, verlangt.

Zwar wenn man sich streng an den Begriff der Vollbringung hält, und den Ausdruck „Werke, die zur Vollbringung dienstlich sein mögen," ohne Rücksicht auf den übrigen Inhalt des Artikels interpretirt, gelangt man zu einer fast eben so engen Begrenzung des Begriffs. Man kann dann unter Versuch nur solche Handlungen verstehen, welche unmittelbar zur Vollendung zu führen geeignet sind, also den sogenannten nächsten Versuch. Dies ist die Ansicht Zachariä's 1, 226, 229.[49]) Allein auch dies ist mit der Redeweise der Carolina „etliche scheinliche Werke" und mit der Annahme verschiedener Grade des Versuchs („in einem Fall härter denn in dem andern") unvereinbar.

Man hat daher das Wort Vollbringung hier in einem weiteren Sinne, für Ausführung des Verbrechens, genommen, und die Be-

---

48) S. v. Zirkler, in den Annalen, a. a. O., und die von ihm als Motto benutzte Aeußerung von Rossi, traité de droit pénal. T. II. p. 265.

49) Wenn Zachariä, S. 229, hinzufügt, die Versuchshandlung müsse schon einen Bestandtheil des Verbrechens enthalten, so ist auch hiermit nichts erklärt. Es ist damit eigentlich nichts gesagt, als: der Versuch ist angefangen, wenn das Verbrechen angefangen ist. Anfang des Versuchs, Anfang der Ausführung, Anfang des Verbrechens sind aber identische Begriffe. Vgl. hierbei, was wir oben Anm. 4 über die Bedeutung von crimen inchoatum in der L. 1. C. ubi de crimin. bemerkt haben.

Digitized by Google

stimmung, welche in den meisten unserer Lehr- und Gesetzbücher sich findet, ist die, daß Versuch vorliege, wenn die Ausführung des Verbrechens angefangen ist.

Freilich sind auch hiermit noch nicht alle Schwierigkeiten beseitigt, denn es fragt sich nun weiter, was unter Ausführung zu verstehen sei. Ausführung bildet sowohl den Gegensatz der Vorbereitung, als des Entschlusses.[50]) Nimmt man es in dem ersteren Gegensatze, so liegt in dem „Anfange der Ausführung" kein specielles Merkmal des Begriffs, denn darauf kommt es ja eben an, den Versuch, also die Ausführung, von der Vorbereitung zu sondern. Daher wird auch durch die Mittermaier'sche Definition,[51]) welche Luden, Versuch, S. 459, adoptirt hat: der Verbrecher müsse sich in die Lage versetzt haben, das Verbrechen ohne neue Vorbereitung und ohne Unterbrechung begehen zu können, der Knoten nicht gelöst. Vorbereitung und Versuch sind correlat; mit dem Einen ist auch das Andere erklärt, eben deshalb kann aber nicht das Eine durch das Andere erklärt werden.

Nimmt man dagegen Ausführung im Gegensatze des Entschlusses, so fallen damit die Vorbereitungshandlungen vor den Entschluß. Man kann dann als Vorbereitung nur solche Handlungen betrachten, welche vorläufig und eventuell, behufs der künftigen Ausführung eines noch im Werden begriffenen, noch schwankenden Entschlusses, vorgenommen worden sind. Diese Ansicht hat Köstlin näher zu begründen gesucht. „Wenn der Begriff des Versuchs überhaupt Realität hat," sagt derselbe Seite 386, s. Revision, „so muß jede in äußerer Handlung sich manifestirende Ankündigung der verbrecherischen Absicht (worunter K. hier den Entschluß, die bestimmte und abgeschlossene Absicht, — Köstlin, S. 224 ff. — versteht) darunter fallen, da keine solche Handlung mehr indifferent und unschuldig, sondern eben durch ihren subjectiven Inhalt bereits objectiv gesetzwidrig ist." Die nähere Begründung dieser Ansicht beruht zunächst auf Köstlin's subjectiver Auffassung des Verbrechens, und des Versuchs insbesondere, allein derselbe bemerkt zugleich mit Recht, gegen Zachariä, daß eben durch das thatsächliche Hervortreten in der

---

50) Selbst für die unmittelbare Herbeiführung des Erfolgs kann der Ausdruck Ausführung (d. i. Zu-Ende-Führung, Durchführung) gebraucht werden. In diesem Sinne wäre also „Anfang der Ausführung" mit der vorigen Definition identisch. Und in der That bezeichnet Tittmann, Handb., §. 97, nur den nächsten Versuch als executio delicti. Auch Brackenhöft spricht daher von „Anfang der Ausführung".

51) Mittermaier, im Archiv, Bd. II., S. 605, der jedoch demungeachtet hier auch das Hinbegeben nach dem Orte der That zum Versuch rechnet. Vgl. dagegen Otto, Versuch, S. 32. Wir kommen auf diese Frage zurück. Auf die ununterbrochene Thätigkeit kann man übrigens kein entscheidendes Gewicht legen, da manche Verbrechen gar nicht anders, als durch unterbrochene Thätigkeitsacte ausgeführt werden können. Man denke z. B. an eine weitausgesponnene Betrügerei.

Digitized by Google

Handlung die Absicht auch gefährlich, und, wie wir hinzufügen dürfen, nicht blos das Gesetz, sondern auch das Recht verletzend, werde. Hiernach wäre also jede Handlung, die in Folge (zur Ausführung) eines bereits feststehenden, bestimmten verbrecherischen Entschlusses vorgenommen wird, also z. B. auch das Anschaffen eines Gewehres mit der bestimmten Absicht, es zur Ausführung einer beschlossenen Mordthat zu gebrauchen, das Hinbegeben nach dem Orte der That, um den bestimmt beschlossenen Diebstahl „nun auszuführen," strafbarer Versuch.[52])

Was sich gegen diese Ansicht noch einwenden läßt, ist die Natur der menschlichen Entschlüsse selbst. Diese erlangen eigentlich erst mit der Ausführung absolute Bestimmtheit. Der verbrecherische Gedanke wächst und reift zum Entschlusse allmälig; jeder Thätigkeitsact, der zur Erleichterung der Ausführung vorgenommen wird, trägt auch zur Stärkung und Entwickelung des Entschlusses bei, allein unwiderruflich steht der Entschluß erst bei der Ausführung fest, und es ist oft nur ein geringer Zufall, was über Ausführung oder Nichtausführung entscheidet. Wollten wir aber hierauf ein entscheidendes Gewicht legen, so dürften wir nur das vollendete Verbrechen, oder doch nur den beendigten Versuch bestrafen. Da dies nun die Absicht des Gesetzes (s. oben) nicht ist, so müssen wir uns mit einer relativen Festigkeit und Bestimmtheit des Entschlusses begnügen, d. h. mit einer solchen Gemüthsverfassung, wo es psychologisch nicht wahrscheinlich ist, daß der Verbrecher, dafern ihm nicht unvorhergesehene Hindernisse entgegentreten, auf dem betretenen Wege noch umkehren werde, und wo er selbst das Bewußtsein, daß er das Verbrechen nun ausführen wolle, gehabt hat. Der Beweis dieser Bestimmtheit aber kann nur aus der Handlungsweise des Verbrechers geführt werden. Sein Geständniß würde hier kein ausreichendes Anhalten gewähren, denn es würde ein psychologisches Urtheil enthalten, zu welchem er nicht competent ist, und in welchem er sehr leicht, sei es zu seinem Vortheil oder zu seinem Nachtheil, sich selbst täuschen könnte. In der Regel wird man daher nur solche Handlungen als Versuchshandlungen ansehen können, aus deren Beschaffenheit an sich schon eine bestimmte Absicht hervorgeht. Die bestimmte Absicht muß, wie auch Köstlin sagt, in der Handlung sich manifestiren. Luden ist dieser Ansicht in seinem Handbuche, §. 65, ebenfalls beigetreten, wozu er schon durch seine Erklärung der Worte „scheinliche Werke"[53])

---

52) Vgl. auch Bauer, Abhandlungen, S. 312. Pfotenhauer, Einfl. d. Irrth., Abth. 1, S. 47 ff., 55. Mittermaier, Archiv, Bd. I., 1816, S. 166.

53) Luden, Versuch, S. 461. Vgl. auch Zachariä, S. 224, und Brackenhöft, S. 59. Vgl. die oben Anm. 34 erwähnte Lesart „ehrliche", und als Gegensatz dazu „äußerliche". Die Bambergensis, Art. 204, fügt die Worte, „die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen" in Parenthese, also als Erläuterung, zu dem Worte „scheinlichen" hinzu. Hiernach sind scheinliche Werke solche, aus deren objectiver Beschaffenheit (weil sie zur Vollbr. einer

Digitized by Google

(für beweisende Werke) Veranlassung gehabt hätte. Denn allerdings haben wir unter scheinlichen Werken nicht blos überhaupt äußerlich hervortretende, ohne alle Beziehung auf deren innere Bedeutung, sondern solche zu verstehen, die als Versuch, d. i. als eine auf die Ausführung eines Verbrechens gerichtete Handlung äußerlich hervortreten, womit auch die Gobler'sche Uebersetzung dieser Worte: apparentibus factis, wohl vereinbar ist.

Welche Handlungen aber von solcher Beschaffenheit seien, daß daraus auf den bestimmten Entschluß zum Verbrechen geschlossen werden könne, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Es greift hier eine Beweisfrage in das materielle Recht ein, die, wie jede Beweisfrage, nur durch das richterliche Ermessen, d. i. die richterliche Ueberzeugung, entschieden werden kann. Ist der Verbrecher in seiner Thätigkeit so weit vorgeschritten, daß er die hauptsächlichsten moralischen und thatsächlichen Hindernisse seines Begehrens bereits überwunden hat; hat er gleichsam die Schiffe hinter sich verbrannt, so wird kein Zweifel sein;[54]) dagegen wird Anschaffung eines Instrumentes, Hinbegeben nach einem zur That geschickten Orte, in der Regel an sich einen Beweis des bestimmten und festen Entschlusses nicht abgeben können. Es bedarf aber eines solchen Beweises nicht, wenn der Entschluß selbst als eine äußerlich wahrnehmbare Thatsache hervorgetreten ist. Dies geschieht durch die Eingehung eines Complottes, durch ein bestimmtes Versprechen, nicht aber durch eine wörtliche Drohung, denn „wer droht, thut nichts" ist ein altes wahres Sprichwort. Hat daher ein Complott, ein Versprechen stattgefunden, so kann von weiteren Vorbereitungshandlungen nicht füglich die Rede sein, vielmehr gehört Alles, was dann in Folge des also manifestirten Entschlusses geschieht, also z. B. das Anschaffen von Instrumenten, das Hinbegeben nach dem Orte der That, zur Ausführung des Entschlusses.

Diese Theorie dürfte daher namentlich den neueren Gesetzgebungen, welche Alles auf den „Anfang der Ausführung" setzen, am meisten entsprechen. Doch sollte man bei Annahme derselben nicht von „Versuch" sprechen — da dieses Wort eigentlich nur zu der Brackenhöft'schen Ansicht paßt — sondern, mit Hepp, sich des Ausdrucks „unternommenes (Carolina: unterstandenes) Verbrechen bedienen.

Uebrigens zeigt sich hier einer der Punkte, bei denen es von großem Einflusse ist, von welchen Grundsätzen über die relative Strafbarkeit des Versuchs die Gesetzgebung ausgeht. Wo der Versuch mit der gleichen Strafe, wie das vollendete Verbrechen, bedroht ist, wird man natürlich

---

M. dienstlich sind) die böse Absicht hervorgeht. Vgl. auch Walch, Glossarium, V. scheinlich.

54) Zirkler, in den Annalen, a. a. O., wo sich zur Beurtheilung dieser Fälle ein reiches Material und sehr beachtenswerthe Fingerzeige finden.

Digitized by Google

geneigt sein, einen engeren Begriff desselben vorauszusetzen,[55]) als da, wo der Versuch als eine minder schwere Verbrechensform anerkannt und mit einer geringeren Strafe, vielleicht ohne minimum, bedroht ist. Ja, es läßt sich wohl fragen, ob solche Gesetzgebungen, zumal wenn sie auch zwischen dem criminell und polizeilich Strafbaren keine strenge Grenze ziehen, Ursache haben, die Vorbereitungshandlungen, deren Begriff stets schwankend bleiben wird, so scharf von dem Versuche zu sondern. Das gemeine Recht ist hierzu genöthigt, weil die PGO. den Versuch mit peinlicher Strafe bedroht.

In wiefern auch durch Unterlassungen der Versuch eines Verbrechens begangen werden könne, ist eine Frage, deren Beantwortung in die Lehre von den Unterlassungsverbrechen gehört.[56]) Bei reinen Unterlassungsverbrechen ist ein eigentlicher Versuch (vgl. jedoch unten Nr. 6) nicht denkbar.

Indem aber die PGO. etliche scheinliche Werke, „die zur Vollbringung dienstlich sein mögen," verlangt, verlangt sie nicht blos solche, die schon auf die Ausführung des Verbrechens gerichtet,[57]) sondern auch

3) solche, die zur Ausführung desselben geeignet sind. Die sogenannten Wahnverbrechen (das Todtbeten, Vergiftung mit Hühneraugen ꝛc.[58])), sowie die Fälle, wo der Thäter im Irrthume statt des gewollten tauglichen ein völlig untaugliches Mittel (z. B. Zucker statt Arsenik) ergriffen hat,[59]) sollten hierdurch jedenfalls von der peinlichen

---

55) Mittermaier, in der krit. Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzg. d. Ausl. 26, 2, S. 257. Es ergibt sich hieraus, daß man die Theorien französischer und österreichischer Schriftsteller für das gemeine deutsche Recht nur mit Vorsicht benutzen darf.

56) Hierüber: Krug, über Unterlassungsverbrechen, in Schletters (Hitzigs) Annalen, Bd. 63, S. 215 ff.

57) So versteht es Bauer, Abh., S. 228. Vgl. auch baier. StGB., Art. 57. Auch Luden, Versuch, S. 475, versteht unter dienlichen Werken solche, die der Verbrecher für dienlich achtete, die also seinen dolus beweisen.

58) Köstlin, Rev., S. 357, nimmt Wahnverbrechen, um die einschlagenden Stellen des röm. Rechts zu beseitigen, in einem andern Sinne, nämlich für solche, denen ein Rechtsirrthum zum Grunde liegt, also z. B. wenn Jemand mit seiner Cousine concumbirt, indem er dies für Incest hält. Hefftter, Lehrb. (5. Ausg.), §. 36, versteht unter Wahnverbr. den Versuch an einem untauglichen Objecte. S. unten Anm. 60 ff.

59) Darüber besonders: D. Carl Ed. Pfotenhauer, der Einfluß des factischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbr., Leipzig, 1838, auch unter dem Titel: der Einfluß d. thatsächl. Irrth. auf d. Bestrafung vorsätzlicher Verbr., Abth. I. — Fr. Chop: Kann ein Verbrechen mit absolut untaugl. Mitteln versucht und an einem Gegenstande begangen werden, rücksichtlich dessen es unmöglich ist? im Archiv, 1842, S. 519—540. — Abegg, Lehrb., §. 96, S. 164, nimmt an, daß in solchen Fällen gar kein Versuch vorhanden sei, daß also ein wirklicher Causalzusammenhang zum Begriffe des Versuchs gehöre. Dagegen behandeln Zachariä, S. 233, und Andere die Frage als eine Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs, was richtiger scheint. Der Begriff des Versuchs ist vorhanden, sobald der Verbrecher das von ihm gewählte Mittel für tauglich hielt, also z. B.

Digitized by Google

Bestrafung ausgeschlossen werden. Verwandt mit diesen Fällen sind diejenigen, wo der Verbrecher seine Thätigkeit gegen ein Object gerichtet hat, an welchem ein Verbrechen überhaupt nicht, oder doch nicht das beabsichtigte Verbrechen (z. B. Abtreibung der Leibesfrucht an einer Nichtschwangern) verübt werden kann.[60]) In manchen dieser Fälle, z. B. beim Erstechen eines Leichnams, ist eigentlich gar keine Person vorhanden, deren Recht (auf Leben) durch die That verletzt worden wäre und verletzt werden könnte. Wir haben daher die Bestimmung der Carolina auch auf diese Fälle, und um so gewisser anzuwenden, da die Stellen der römischen Rechtsbücher, von welchen wir annehmen können, daß sie dem Verfasser der mater Carolinae vorgeschwebt haben,[61a]) gerade von Fällen dieser Art sprechen.

Was nun die Fälle der ersteren Art, die Anwendung untauglicher Mittel betrifft, so wird von den meisten Rechtslehrern zwischen absolut und relativ untauglichen Mitteln — eine Unterscheidung, die an sich auch auf die Objecte Anwendung leidet — unterschieden,[61b]) und der Gebrauch der ersteren für straflos, die Anwendung relativ untauglicher Mittel aber, d. i. solcher, die an sich tauglich, aber in mangelhafter Beschaffenheit oder unzureichender Menge angewendet worden sind, für ebenso strafbar geachtet, wie der Versuch mit völlig tauglichen Mitteln; wobei indeß wieder zweifelhaft ist, ob die Anwendung eines noch nicht gehörig vorbereiteten Werkzeugs (z. B. eines ungeladenen Pistols, eines Gewehrs, worauf der Thäter das Zündhütchen aufzusetzen vergessen hat) zu der ersten oder der zweiten Klasse zu rechnen sei.[62])

Die Schwierigkeit in der Behandlung dieser Fälle liegt darin, daß, streng genommen, jedes Mittel, welches den beabsichtigten Erfolg nicht herbeigeführt hat, ihn auch nicht herbeiführen konnte, also untauglich war, und bei der völligen Relativität des Begriffs „untauglich" (auch mit Zucker kann man denjenigen, der die Zuckerkrankheit hat, um's Leben bringen) jedes Anhalten fehlt, um die Grenze zwischen tauglich, relativ tauglich und untauglich zu bestimmen.

---

wenn er vermöge abergläubischer Vorstellungen glaubte, daß gewisse Gebetsformeln die Erfüllung des Gebets zur Folge haben müßten, wogegen freilich das Gebet einer Mutter, daß Gott ihr Kind durch den Tod von qualvoller Krankheit befreien möge, keinen Tödtungsversuch, sondern nur die Aeußerung eines Wunsches in der Form des Gebetes enthält.

60) Pfotenhauer, a. a. O., S. 81 ff. — Mit Unrecht rechnet Bauer, S. 378, hierher auch den Fall, wenn der Dieb einsteigt, um des Nachbars Geld zu stehlen, das gesuchte Geld aber nicht findet, weil der Eigenthümer inmittelst es ausgeliehen hat. Hier liegt ein ganz gewöhnlicher, durch einen Zufall vereitelter Versuch vor.

61a) §. 8. J. de obl. quae ex del. 4, 1. L. 46. §. 8. D. de furtis, 47, 2. L. 43. §. 5. 10. 11. eod. L. 6. D. de expil. hered. 47, 19.

61b) Eine Uebersicht der verschiedenen Ansichten s. bei Pfotenhauer, a. a. O., S. 7, und Zachariä, Versuch, I., S. 235 ff.

62) Pfotenhauer, a. a. O., S. 11, und Bauer, Anmerkungen zu s. hannoverschen Entwurf, S. 404, 1.

Digitized by Google

Legislativ machen sich auch hier die verschiedenen Grundansichten geltend. Die objective Theorie kann nur Unternehmungen mit tauglichen Mitteln und an tauglichen Objecten für strafbar achten, weil nur daraus die wirkliche Gefahr einer objectiven Rechtsverletzung entspringt;[63]) die subjective Theorie muß beide Fälle jedem anderen Versuche gleich achten, weil in beiden sich die gleiche Böswilligkeit kund giebt.[64])

Das Richtige und Praktische liegt auch hier in der Mitte. Nicht für völlig straflos, wohl aber für minder strafbar müssen Unternehmungen mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten geachtet werden. Straflos können sie nicht bleiben, weil dadurch jedenfalls das allgemeine Recht auf Sicherheit, also das Recht des Staates verletzt wird. Dies würde an sich nur zur polizeilichen Strafbarkeit führen. Allein das Benehmen des Verbrechers ist in beiden Fällen ein solches, wodurch auch die individuelle Sicherheit des erkorenen Opfers gefährdet, mithin dessen (ideelles) Recht auf Sicherheit seiner Person und seines Eigenthumes ꝛc. verletzt wird. Manche Fälle enthalten sogar eine materielle Rechtsverletzung, wie z. B. wenn einer Nicht-Schwangeren wider ihren Willen ein abortivum eingegeben wird. Selbst das Erstechen eines Leichnams enthält eine injuria (im weiteren Sinne) gegen den Verstorbenen und dessen Angehörige. Geringer aber muß die Strafe sein, als bei andern Versuchen, weil sich darin zwar die gleiche Böswilligkeit, aber nicht die gleiche Gefährlichkeit kund giebt.[65]) Jedenfalls aber ist es nöthig, beide Fälle, den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten, gleich zu behandeln, weil sie einander völlig analog sind. In beiden die bestimmte Absicht, ein Verbrechen zu begehen, und eine auf die Ausführung dieser Absicht gerichtete Handlung; in beiden Erfolglosigkeit dieser Handlung wegen eines Irrthums, dort in dem Mittel, hier im Object, das ja ebenfalls für den Verbrecher als ein Mittel zur Erreichung seiner verbrecherischen Absicht in Betracht kommt. Auch müssen die Strafen übergreifende sein, damit der Richter, wenn in concreto Zweifel entstehen, ob das Mittel (oder das Object) ein absolut

---

63) Dies war die Ansicht Mittermaiers im Archiv, Bd. I., 1816, S. 172 ff., 183 ff.

64) Luden, Versuch, S. 275, und Thatbestand, S. 195. Köstlin; Revision, S. 356. Köstlin führt, mit Zirkler, a. a. O., S. 437, die Beurtheilung auf die allgemeinen Grundsätze vom Irrthum zurück. Da der thatsächliche Irrthum nicht zugerechnet werde, so könne er dem Verbrecher auch nicht zu Statten kommen. Die Grundsätze vom Irrthum müssen hier, wie Zirkler sagt, umgekehrte Anwendung leiden.

65) Dafür: Bauer, in den Anm. zum hannov. Entwurf, S. 404, und in den Abhandlungen, S. 371. Pfotenhauer, a. a. O., S. 81 ff., bes. S. 91.

Digitized by Google

untaugliches oder ein relativ untaugliches gewesen sei, sich helfen könne.[66])

Uebrigens ist es natürlich, daß auch bei dieser Frage die Gesetzgebungen, welche den Versuch mit der gleichen Strafe, wie das vollendete Verbrechen, bedrohen, es genauer nehmen müssen, als diejenigen, welche für den Versuch eine geringere Strafe, vielleicht ohne minimum, festsetzen.[67])

Unser Gesetz sagt ferner:

4) „und doch an der Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen gehindert würde." Diese Worte lassen sich auch als Gegensatz zum Versuche mit untauglichen Mitteln auffassen, da man auch hier sagen kann, der Verbrecher sei nicht durch andere Mittel an der Vollbringung gehindert worden. Die neuere Doctrin und Gesetzgebung hat daher den Gegensatz schärfer, als Rücktritt, Abstehen von dem Versuche, Aufgeben desselben gefaßt.[68])

---

66) Pfotenhauer, a. a. O., S. 101 ff. Vgl. sächs. Entwurf von 1852, Art. 40, 2, und 41, und die in der folgenden Note erwähnten Bestimmungen des württemb., braunschw., bad. und thüring. StGB.

67) Oesterreich, §. 8, erfordert „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung", wodurch nach Hye, Commentar, S. 301, die Bestrafung eines Versuchs mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten ausgeschlossen wird. Vgl. auch Entscheidungen des k. k. Oberlandesgerichts in Wien, als Cassationshof, aus Stubenrauchs Gerichtszeitung mitgetheilt in den sächs. Jahrbüchern, Bd. VIII., S. 205 ff., Nr. 9. Preußen, §. 31, enthält keine ausdrückliche Bestimmung; man glaubte aber, daß die Bestrafung der hierher gehörigen Fälle schon durch die Worte „Anfang der Ausführung" ausgeschlossen sei. Beseler, Commentar, S. 144. Erkenntniß des Obertribunals im preußischen Ministerialblatt f. 1853. S. 201. Ebenso Bayer. Entwurf, Art. 37. Vgl. Motive, S. 55. Sachsen (und Altenburg) bedroht im Art. 26, Nr. 3, den Versuch mit untauglichen Mitteln mit derselben Strafe, wie den Versuch überhaupt, nur daß es die am Schlusse des Artikels gestattete Straferhöhung für Capitalverbrechen in diesem Falle nicht zuläßt; dagegen behandelt es den Versuch an einem untauglichen Objecte im Art. 27 mit besonderer Milde. Württemberg, Art. 72, wendet die Strafe des nicht beendigten Versuchs an, welche jedoch nicht unter $^1/_3$ herabgeht. Braunschweig (und Detmold), §. 36, letzter und vorletzter Absatz, behandelt die Wahnverbrechen als vorbereitende Handlungen, im Uebrigen Strafe des nicht beendigten Versuchs, und zwar auch bei tauglichen, aber unzureichenden Mitteln. Hessen, Art. 67 (und Nassau, Art. 63), erklärt die Wahnverbrechen für straflos, sonst macht es zwischen tauglichen und untauglichen Mitteln und Objecten keinen Unterschied. Baden, §. 110, 111, droht die Strafe des nicht beend. Versuchs, ohne Minimum. Hannover läßt, in Art. 34, 2, die reinen Wahnverbrechen straflos, die Anwendung sonst untauglicher Mittel berücksichtigt es blos innerhalb des Strafmaßes. Des Versuchs an einem untauglichen Objecte hat es nicht besonders gedacht. Thüringen (s. oben Anm. 46), §. 23, läßt Wahnverbrechen straflos, bei untauglichen Mitteln und Objecten geringere Strafe.

68) Für das römische Recht kam das Abstehen vom Versuche nicht in Frage, da es den Versuch als solchen überhaupt nur extra ordinem bestrafte. Zachariä, Versuch, II., S. 271 ff. Doch finden sich Stellen, welche wegen bewiesener thätiger Reue Strafloſigkeit eintreten lassen. L. 9. pr. D. ad L. Cornel. de falsis, 48, 10. L. 11. D. de in jus vocando, 2, 4. Diese haben wohl der Carolina zu

Digitized by Google

Ob dieses Abstehen Straflosigkeit oder nur Minderung der Strafe zur Folge habe, darüber sind die Ansichten verschieden. Die Carolina giebt darüber keine klare Entscheidung, da sie nur die Voraussetzungen angiebt, unter denen der Versuch peinlich zu strafen sei. Für die letztere Meinung läßt sich anführen, daß das Geschehene durch das Abstehen nicht ungeschehen wird, und daher ein Versuch des Verbrechens bleibt; daß also in dem freiwilligen Abstehen nur ein Milderungsgrund, der der thätigen Reue, zu finden sei.[69]) Diese Theorie muß daher auch auf die Motive des Rücktritts, ob sie in Reue, oder Furcht vor Entdeckung und Strafe bestanden, Gewicht legen. Für die erstere Ansicht dagegen wird geltend gemacht,[70]) daß die Bestrafung des Versuchs als solchen auf dem subjectiven Elemente der Handlung, dem bösen Willen, beruhe, daß also, wenn der Wille sich ändert, das Geschehene seine Bedeutung als Versuchshandlung verliere und nur noch als das bestraft werden könne, was es abgesehen von dem Gesichtspunkte des Versuchs etwa noch Strafbares enthält (z. B. der aufgegebene Versuch der Tödtung als Körperverletzung, Injurie, Gewalt ꝛc.). Hält man diesen Gesichtspunkt ausschließlich fest, so kann es dann auch auf die Motive des Rücktritts weiter nicht ankommen. Auch der Dieb, der das nächtliche Einsteigen aufgiebt, weil er Licht und Menschen im Hause bemerkt, muß straflos gelassen werden, dafern er nur, hierdurch bewogen, seinen Vorsatz wirklich aufgegeben, nicht etwa blos aufgeschoben hat. Zieht man aber daneben auch den Gesichtspunkt der Rechtsgefährdung in Betracht, so wird man nur im Falle eines freiwilligen Abstehens zur Straflosigkeit gelangen, weil durch wirkliche Sinnesänderung auch die Gefährlichkeit des Verbrechers gehoben wird.[71]) Dies ist die Ansicht, welche als Grundlage der neueren Gesetzgebungen betrachtet werden kann.[72])

Grunde gelegen. Nicht zu billigen ist es, wenn Manche das Nicht-Abstehen in den Begriff des Versuchs aufnehmen. Z. B. Baden, StGB., §. 109. Dagegen: Abegg, Lehrb., §. 96, S. 154.

69) Hepp, Versuche, S. 308 ff. Bauer, Abhandlungen, S. 355 ff. Auch Mittermaier, im Archiv, Bd. I., S. 109, billigt die Straflosigkeit nur aus politischen Gründen. Luden, Versuch, S. 271, 517, hat dieselbe Ansicht, obgleich er gemeinrechtlich Straflosigkeit annimmt. Von den neueren Gesetzgebungen hat nur Sachsen (und Altenburg), Art. 28, diesen Gesichtspunkt. Alle anderen lassen diesen Fall straflos. Vgl. jedoch unten Anm. 72. Braunschweig hat die Frage ganz übergangen. Auch in den Motiven zu §. 35, 36, wird sie nicht berührt.

70) Köstlin, Revision, S. 377 ff. S. auch Zachariä, Versuch, II., S. 240 ff.

71) Luden, Versuch, S. 271 fl., 517 ff. Zachariä, Versuch, III., S. 240 ff. S. daselbst auch die ältere Literatur.

72) Das hessische StGB., Art. 69, nimmt zwar Straflosigkeit an, setzt aber den Nachweis voraus, daß der Thäter freiwillig und aus Reue abgestanden sei. Ebenso Nassau, Art. 65. Baden, §. 117, 118, sagt: freiwillig. Hannover, Art. 34, 3, „aus freiem Antriebe, ohne durch ein

Digitized by Google

Hieran knüpft sich die Frage, ob auch der Rücktritt von einem beendigten Versuche möglich sei und die an den Rücktritt überhaupt geknüpfte Folge (Straflosigkeit oder Strafmilderung) bewirke. Nach der Carolina kann man allenfalls diese Frage bejahen, denn sie spricht überhaupt nicht von Rücktritt, Abstehen, Aufgeben des Versuchs, sondern schließt die peinliche Bestrafung aus, sobald die Vollendung nicht durch andere Mittel, nicht wider des Thäters Willen, verhindert worden ist. Also wer dem Andern Gift giebt, ihn aber noch zeitig genug hiervon in Kenntniß setzt, um durch geeignete Mittel (was aber freilich auch nur andere Mittel sein können) die tödtliche Wirkung des Giftes noch abzuwenden, würde nach dieser Theorie nicht wegen Versuchs der Tödtung zu strafen sein. Allein von einem Aufgeben des Versuchs, einem Abstehen von der Unternehmung, einem Rücktritt von derselben, kann in einem solchen Falle nicht füglich gesprochen werden.[73]) Es findet nur eine nachträgliche Abwendung des Erfolges statt. Eher kann man von Abstehen sprechen, wenn der Versuch schon mit der beendigten Thätigkeit des Verbrechers — also mit dem Hinsetzen, Einschütten ꝛc. des Giftes — für beendigt geachtet wird (s. unten unter Nr. 7). Da indeß alle diese Fälle schon ein höheres Stadium in dem Fortschreiten der Handlung enthalten; da in dem ersteren bereits eine objective Rechtsverletzung vorliegt; und da auch der letztere eine an und für sich vollendete (beendigte) strafbare Handlung enthält, und die Abwendung des Erfolgs oft nur vom Zufalle abhängt, so rechtfertigt es sich, wenn neuere Gesetzgebungen hier nur eine Strafmilderung aus dem Gesichtspunkte der thätigen Reue gestatten.[74])

äußeres Hindernis oder durch Zufall gehindert zu sein". Dagegen sagt Baiern (1813), Art. 58 (und Oldenburg, Art. 46), „wenn der Handelnde an der Vollbringung nicht durch äußere Hindernisse, durch Unvermögenheit oder Zufall verhindert wurde, sondern freiwillig, aus Gewissensregung, Mitleid oder auch Furcht vor der Strafe von dem Unternehmen abgestanden ist." Aehnlich Württemberg, Art. 73. Am nächsten schließen sich Oesterreich und Preußen an die Carolina an. Ersteres, §. 3, setzt voraus, daß die Vollbringung „nur wegen Unvermögenheit oder Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben sei". Letzteres, §. 31, erklärt den Versuch für strafbar, „wenn die Handlung nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist", womit es namentlich auch den beendigten Versuch mit einzuschließen scheint.

73) Bauer, Abhandlungen, S. 360. Köstlin, Revision, S. 395, 424 ff. Heffter, Lehrb., 5. Ausg., §. 99, Anm. 3. Für das sächsische Recht: Held, in den sächs. Jahrbüchern, 1845, S. 105. Held und Siebdrat, Commentar zu Art. 28, S. 74. Krug, Gesetzauslegung, S. 49 ff. Dagegen: Zachariä, Versuch, II., S. 255.

74) Baden, §. 118. Hannover, Art. 34, 3. Thüringen, Art. 26. Bayerischer Entwurf, Art. 39. Sächsischer Entwurf von 1852, Art. 41, 1, der übrigens auch die Abwendung des Schadens nach bereits vollendetem Verbrechen bei der Brandstiftung (Art. 217) und bei dem Meineide (Art. 234) nach gleichen Grundsätzen behandelt. Uebrigens kommt auch bei dieser Frage viel auf die

Digitized by Google

5) In den bei der vorigen Numer angeführten Gesetzesworten liegt aber zugleich das negative Erforderniß, daß es überhaupt nicht zur Vollendung des fraglichen Verbrechens gekommen sein dürfe. Was zu der letzteren gehöre, läßt sich natürlich nicht im Allgemeinen bestimmen, sondern hängt von dem speciellen Begriffe der einzelnen Verbrechen, namentlich auch von der Fassung des Gesetzes ab, welches dieselben mit Strafe bedroht. Es ist hier an das gleich zu Anfange dieser Darstellung Bemerkte zu erinnern. Sagt das Gesetz: „Wer durch Gewalt ꝛc. sich fremdes Gut aneignet, wird als Räuber bestraft," so ist das Verbrechen des Raubes erst mit der Aneignung des fremden Gutes vollendet; sagt das Gesetz: „Wer, um sich fremdes Gut anzueignen, Gewalt verübt, wird als Räuber bestraft," so ist das Verbrechen mit der Gewaltanwendung vollendet, dafern sie nur in räuberischer Absicht geschah. Der Gesetzgeber sollte aber, wenn einmal zwischen Versuch und Vollendung unterschieden wird, Fassungen der letzteren Art möglichst vermeiden, da das natürliche Verhältniß der Begriffe dadurch gestört wird. Versuch ist seinem Begriff nach die auf Erreichung eines gewissen Zweckes gerichtete Thätigkeit. Die wirkliche Erreichung des Zweckes macht die That, in Beziehung auf welche der Begriff des Versuches gedacht wird, zur vollendeten. Gehört also zu dem Begriffe eines gewissen Verbrechens überhaupt ein besonderer, verbrecherischer Zweck, so sollte auch die Vollendung desselben in die Erreichung dieses Zweckes, also beim Raube in die Aneignung des fremden Gutes, bei der Brandstiftung in die Erregung einer Feuersbrunst, gesetzt werden. Es widerstrebt der natürlichen Logik, ein Verbrechen für vollendet zu achten, wenn der Verbrecher seinen Zweck (nämlich nicht etwa seinen individuellen, indifferenten, entfernteren Zweck, seinen Endzweck, sondern den im Gesetze selbst vorausgesetzten Zweck, welcher den rechtlichen Charakter der That bestimmt) nicht erreicht hat. Der Richter wird dadurch verleitet, entweder an dem Gesetze zu deuteln, um die volle Strafe zu umgehen, oder den vorausgesetzten Zweck aus den Augen zu setzen und daher z. B. in Fällen, wo es gar nicht in der Absicht des Thäters gelegen hat, eine Feuersbrunst zu erregen, sondern wo er nur einen einzelnen beweglichen Gegenstand durch Feuer zerstören oder beschädigen wollte, eine Brandstiftung, und zwar eine vollendete, anzunehmen, sobald nur in Folge einer solchen That etwas, das als ein Bestandtheil des Gebäudes ꝛc. anzusehen ist, z. B. eine Diele, ein Balken ꝛc. gebrannt oder geglimmt hat. Namentlich kommt man mit solchen Bestimmungen bei culposen Verbrechen in Verlegenheit. Soll jede Unvorsichtigkeit, in Folge deren die

---

Fassung des Gesetzes an, welches den Termin der Vollendung bestimmt. Wird die Brandstiftung mit dem Entstehen einer Feuersbrunst vollendet, so ist das Wiederauslöschen des Feuers, bevor dies geschehen, Abstehen vom beendigten Versuch; wird sie schon mit der Entzündung des Gegenstandes vollendet, so ist das Wiederauslöschen nur Abwendung ferneren Schadens. S. den folgenden Abschnitt, Nr. 5.

Digitized by Google

Diele geglimmt hat oder angekohlt ist (z. B. durch Herausspringen einer kleinen Kohle aus dem schlecht verwahrten Ofen) als culpose Brandstiftung bestraft werden? Sodann mit der Begünstigung. Denn streng genommen ist die Theilnahme am Raube nach Anwendung der Gewalt, die Theilnahme an der Brandstiftung, nachdem es geglimmt hat, nur Begünstigung, wenn das Verbrechen so, wie oben angegeben worden, definirt wird. Am bedenklichsten ist dies, wenn die Vollendung verwandter Verbrechen anders bestimmt wird. Wird z. B. der Diebstahl mit der Ansichnahme, der Raub mit der Gewaltanwendung vollendet, und kommt nun ein Fall vor, wo es zweifelhaft wird, ob das, was der Verbrecher gethan hat, um sich fremdes bewegliches Gut anzueignen, als Gewalt gegen die Person anzusehen ist, — z. B. er will einem an der Straße eingeschlafenen Handwerksburschen das Ränzel unter dem Arme wegziehen, dieser erwacht aber und hält es fest — so muß der Richter, wenn er sich für Diebstahl entscheidet, einen versuchten, wenn er sich für Raub entscheidet, einen vollendeten annehmen!

Im Allgemeinen läßt sich daher das negative Moment des Versuchs nur dahin bestimmen, daß noch nicht Alles vorhanden sein dürfe, was das Gesetz zum Thatbestande des fraglichen Verbrechens erfordert.[75]) Doch kommen nur die positiven Momente des Thatbestandes, d. i. diejenigen, welche die Strafbarkeit der That begründen oder erhöhen, hier in Betracht. Fehlt ein negatives Moment, d. i. ein Umstand, durch welchen das fragliche Verbrechen von anderen, schwereren Verbrechen unterschieden wird, so liegt nichts weniger als ein Versuch jenes leichteren Verbrechens, sondern vielmehr das damit verwandte schwerere Verbrechen, und zwar als ein vollendetes, vor. Hat der Verbrecher das Vorhandensein eines zum Thatbestande gehörigen positiven Momentes irrthümlich vorausgesetzt, oder, was natürlich ganz auf dasselbe hinausläuft, ist ein solches von ihm vorausgesetztes Moment nicht erweislich, — z. B. die uneheliche Mutter wirft ihr Neugeborenes in's Wasser, um es zu tödten, es wird aber nicht erwiesen, daß dasselbe gelebt habe — so kann die That ebenfalls nur als Versuch bestraft werden, jedoch nur als Versuch an einem Gegenstande, an welchem ein Verbrechen, oder doch das fragliche Verbrechen (A injurirt einen Menschen, indem er ihn für den König hält), nicht begangen werden konnte (s. oben unter Nr. 3).[76]) Diesem Fall

75) Es ist hier natürlich nur der Thatbestand im engeren Sinne, der objective Thatbestand, gemeint. Der subjective Thatbestand, d. h. die Absicht, muß beim Versuche dieselbe sein, wie beim vollendeten Verbrechen.

76) Auf diese Weise dürften sich die verschiedenen Ansichten über diese Frage, zu deren lebhafter Discussion besonders Art. 106 des baierischen StGB. von 1813 Veranlassung gegeben hat, am einfachsten ausgleichen, und man braucht keineswegs, mit Bauer, Abhandlungen, S. 310 ff., auf das „noch nicht" einen besonderen Nachdruck zu legen. Das Feuerbach'sche Beispiel: eine Frauensperson wirft ihr uneheliches, neugebornes, lebendes Kind in's Wasser, aber ohne die Ge-

Digitized by Google

analog ist der, wenn sich der Verbrecher über ein bei dem fraglichen Verbrechen vorausgesetztes persönliches Verhältniß, überhaupt über einen die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Umstand, geirrt hat. Der bloße Irrthum in der Person oder im Objecte macht die That nicht zum Versuch, es müßte denn, wie in dem vorangeführten Beispiele, gerade die Person des Verletzten, oder das Verhältniß des Verbrechers zu derselben (A concumbirt mit einer Person, die er irrthümlich für seine Schwester ansieht) oder die Eigenschaft des Objects (B entwendet seinen eigenen Rock, indem er ihn irrthümlich für einen fremden hält) die Strafbarkeit der That begründen oder erhöhen.[77])

Der Versuch eines Verbrechens kann jedoch, wie schon aus den angeführten Beispielen erhellt, aus einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte ein vollendetes Verbrechen enthalten (sogen. qualificirter Versuch). In diesem Falle richtet sich die Strafe nach demjenigen Gesichtspunkte, welcher zur schwersten Strafe führt. Ein eigentlicher Concurrenzfall liegt jedoch darin nur dann, wenn nicht schon nach dem Begriffe oder der thatsächlichen Natur desjenigen Verbrechens, welches versucht wurde, Handlungen, welche an und für sich Verbrechen enthalten, zur Ausführung desselben erforderlich sind. Keineswegs also kann neben dem versuchten Morde die darin liegende Körperverletzung, neben dem versuchten Raube, der versuchten Erpressung, der versuchten Nothzucht, die darin liegende Nöthigung (Gewalt, Bedrohung) als concurrirendes Verbrechen in Betracht gezogen werden, wohl aber, wenn Brand-

---

burt desselben verheimlicht zu haben, paßt nicht, da die Verheimlichung der Geburt, wenn man sie überhaupt als ein gesetzliches Moment im Thatbestande des Kindesmordes anerkennen will, ein negatives Moment ist, bei dessen Abwesenheit die That in Mord übergeht. Irrt der Verbrecher über ein solches negatives Moment (z. B. er glaubt, seines Vaters Rock zu entwenden, während er einen fremden nimmt), so liegt ein reiner Fall des Irrthums vor. Der Verbrecher hat dann gar nicht den auf Diebstahl gerichteten dolus. Vgl. übrigens über die Frage: Mittermaier, im Archiv, Bd. I., S. 166, 171 ff., Bd. IV., S. 355. Hepp, Versuche, S. 271 ff. Bauer, Abhandlungen, a. a. O. Zachariä, Versuch, Th. I., S. 22 ff. Pfotenhauer, Irrthum bei versuchten Verbr., S. 66 ff. Köstlin, Rev., S. 378 ff. Der oben entwickelten Ansicht entsprechend ist Art. 41 des sächs. Entwurfs von 1852 gefaßt.

77) Gesterding, über Verbrechen, besonders Todtschlag, aus Irrthum in Ansehung der Person, im n. Archiv, Bd. III., S. 486. D. C. E. Pfotenhauer, Diss. de delicto per errorem commisso. Hal. 1828. Derselbe, über den Einfluß des factischen Irrthums und der sogen. Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen, auch unter dem Titel: Der Einfluß ꝛc. auf die Strafbarkeit vorsätzlicher V., Abth. II., Lpzg., 1839, bes. S. 69 ff. Heffter, die strafrechtl. Lehre von ignorantia und error, im neuen Archiv, Bd. XII., 1810, S. 281 fl., und Lehrb., 5. Ausg., §. 73. Zachariä, Versuch, Th. I., S. 274. Bauer, Abh., S. 400. Köstlin, Rev., S. 284. Krug, über die legisl. Behandlung des Irrthums im Strafrechte, in Schletters Annalen, Bd. LXIV., S. 147. L. 18. §. 3. D. de injuriis, 47, 10. Dagegen: D. Gust. Geib, über den Einfl. des Irrthums in Bezug auf das Object im Strafrechte, im n. Archiv, 1837, S. 561 ff., 1838, S. 36 ff., 573 ff.

Digitized by Google

stiftung zum Zwecke der Tödtung verübt worden ist, die vollendete Brandstiftung neben dem versuchten Morde.[78])

Zu diesen Concurrenzfällen gehört auch der der sogenannten aberratio facti s. ictus.[79]) Er unterscheidet sich von dem Falle des Irrthums in der Person dadurch, daß in dem letzteren dieselbe Person, gegen welche die verbrecherische Handlung gerichtet war, von dem Erfolge betroffen wird, bei der aberratio aber der Erfolg einen Andern trifft, als gegen welchen die Handlung gerichtet war. Z. B. A setzt für den B Gift hin, C aber genießt es; A schießt nach dem B, trifft aber den daneben stehenden C. Hier liegt gegen den B ein versuchtes Verbrechen vor. Mit diesem concurrirt ein Verbrechen gegen den C. Ob dieses dem Verbrecher zum dolus oder zur culpa zuzurechnen sei, muß nach den allgemeinen Grundsätzen von dolus (indirectus) und culpa beurtheilt werden.[80])

Der eingetretene Erfolg muß aber auch endlich Folge der Handlung des Thäters, und zwar derjenigen Handlung sein, durch welche er denselben hervorbringen wollte. Hat A dem B eine tödtliche Wunde beigebracht, B ist aber, bevor diese zum Tode führte, durch eine andere, selbstständig wirkende Ursache um's Leben gekommen, so ist A nur einer versuchten Tödtung schuldig. Ob diese andere Ursache in einem reinen Naturereignisse (z. B. einem Blitzschlage) oder in der Handlung eines Dritten lag, ist gleichgültig. Nur wird vorausgesetzt, daß sie selbstständig eingewirkt, daß also nicht etwa die von A verursachte Wunde zum Tode mitgewirkt, auch nicht etwa der Dritte mit ihm in dem Verhältnisse eines Theilnehmers gestanden habe.[81])

Der Fall, daß nicht dieselbe Handlung, welche den Erfolg bewirken sollte, ihn herbeigeführt hat, tritt ein, wenn z. B. der Mörder glaubte, seinen Zweck erreicht zu haben, und nunmehr mit dem vermeintlich todten Körper etwas vornahm, wodurch allererst der Tod desselben herbeigeführt wurde. (Er wirft den vermeintlich Todten in's Wasser, um nicht entdeckt zu werden; hängt ihn auf, um glauben zu machen,

---

78) Hepp, Versuche, S. 365 ff. Zachariä, Th. I., S. 268 ff.

79) Den Fall der aberratio ictus und des Irrthums in der Person verwechselt Heffter, Lehrb., 5. Ausg., §. 73. Auch Köstlin, S. 285 ff., hält beide nicht genug auseinander.

80) Heffter, im Archiv, a. a. O., S. 287 ff. Zachariä, I., S. 274. Krug, über dolus und culpa, S. 76. Für unbedingte Zurechnung zum dolus: Wächter, Lehrb., Th. II., S. 128, 4, 6. Pfotenhauer, Irrthum bei vollend. Verbr., S. 88 (jedoch schwankend). Köstlin, Rev., S. 287. Dagegen: Geib, a. a. O., 1837, S. 561, 1838, S. 36. Eine gesetzliche Entscheidung der Frage enthält §. 134 des österr. Gesetzbuchs. Dazu Hye, Comment., S. 317 ff. Das badische StGB., §. 100, scheint diesen Fall dem des Irrthums in der Person gleichzuachten. Für das ältere sächs. Recht vgl. const. el. 6. P. IV. von 1572 und die Consultationen dazu.

81) Krug, über Causalzusammenhang, in den sächs. Jahrbüchern, 1853, S. 257, 270, 275 ff. S. dagegen v. Wächter, Lehrb., Th. II., S. 125.

Digitized by Google

daß er sich selbst das Leben genommen habe.) Auch hier enthält die erste Handlung nur einen Versuch der Tödtung. Die zweite enthält eine wirkliche Tödtung. Ob diese dem Thäter zum dolus oder zur culpa zuzurechnen sei, ist wiederum quaestio facti und nach den allgemeinen Grundsätzen über dolus und culpa zu entscheiden.[82])

6) Wo nun die unter den vorhergehenden Numern angegebenen Voraussetzungen vorhanden sind, ist der Versuch als solcher nach der PGO. peinlich zu strafen. Natürlich bezieht sich diese Bestimmung nur auf den Versuch der in der PGO. aufgeführten peinlichen Verbrechen.[83]) Die meisten neueren Gesetzgebungen haben die Strafbarkeit des Versuchs generalisirt, so daß sie sich auf alle strafbaren Handlungen, namentlich auch auf Vergehen und Polizeiübertretungen bezieht. Doch bestraft das preußische Strafgesetzbuch — §. 33 — nach dem Vorgange des Code pénal, bei Vergehen den Versuch nur in den Fällen, wo er besonders mit Strafe bedroht ist, während es ihn bei Polizeiübertretungen im §. 336 ganz straflos läßt. Dagegen hat das hannöver'sche Polizeistrafgesetz §. 12 die allgemeinen Bestimmungen über den Versuch ausdrücklich auch auf Polizeiübertretungen für anwendbar erklärt.

Möchte nun auch der Vorschlag Mittermaier's,[84]) überhaupt keine allgemeine Vorschrift über die Strafbarkeit des Versuchs zu geben, sondern bei jedem Verbrechen besonders zu bestimmen, ob auch der Versuch desselben strafbar sei, in der Ausführung ihre Bedenken haben, so dürfte doch für solche Gesetzgebungen, welche die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen recipirt haben, es sich als zweckmäßig empfehlen, bei den Verbrechen die Strafbarkeit, bei den Vergehen die Straflosigkeit des Versuchs als Regel aufzustellen, von beiden Regeln aber im speciellen Theile geeignete Ausnahmen zu machen.

---

82) v. Weber, über die versch. Arten des dolus im neuen Archiv, Bd. VII., 1825, S. 549 ff., hat auf diesen Fall die Benennung dolus generalis angewendet, indem er annimmt, daß der der ersten Handlung zum Grunde liegende dolus auch auf die zweite zu beziehen sei. Ausdrückliche Entscheidungen enthalten Art. 56 des württemb. StGB. (der jedoch durch Gesetz vom 19. August 1849 außer Kraft gesetzt ist), und §. 99 des badischen StGB. Württemberg setzte jedoch voraus, daß der Thäter auch bei der zweiten Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen sei, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt habe. Interessante Discussionen darüber s. in Hepp's Commentar, Bd. I., S. 458 ff. Baden rechnet den Erfolg zum dolus an, sobald noch keine Willensänderung stattgefunden hat. Neuerlich ist Köstlin, S. 263, infolge seines eigenthümlichen Begriffes der Absicht, der Weber'schen Ansicht beigetreten. Vgl. dagegen Pfotenhauer, Irrthum bei vollend. Verbr., S. 115 ff. Mittermaier, der sogen. generelle Vorsatz ꝛc., im Archiv, 1841, S. 24 ff. Bauer, Abhandlungen, S. 405 ff., und Berner, Imputationslehre, S. 193, und Theilnahme am Verbr., S. 143.

83) Abegg, Lehrb., S. 157. Bauer, Abh., S. 353.

84) Anm. IV. zu §. 42 des Feuerbachschen Lehrb., 14. Ausg.

Digitized by Google

Denn einmal sind viele der Vergehen, welche unsere Strafgesetzbücher aufstellen, selbst nichts Anderes, als Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen, welche das Gesetz zu selbständigen Delicten erhebt, und wo mithin der Versuch zu einem Versuche des Versuchs oder der Vorbereitung wird, und sodann finden sich darunter manche, wo ein Versuch thatsächlich gar nicht, oder doch nur unter höchst eigenthümlichen Verhältnissen möglich ist. Es gehören dahin: einfache Unterschlagung, Verbalinjurie, selbst Realinjurie, Bedrohung, widernatürliche Unzucht, wahrheitwidrige Aussage vor Gericht u. a. m. Macht man freilich die Aufforderung zu einem Verbrechen oder die Verbindung zu einem solchen zum Versuch, so kann ein solcher Versuch bei allen strafbaren Handlungen vorkommen, allein der einfache und natürliche Begriff des Versuchs — Anfang der Handlung ohne Vollendung — kann hier nicht füglich zur Anwendung kommen, weil der Anfang sofort in die Vollendung umschlägt.[85]) Selbst wenn sich eine Trennung von Anfang und Vollendung hier denken läßt, spricht doch die Gesetzgebungspolitik dafür, von der Bestrafung abzusehen, da man sonst zu höchst minutiösen und schwierigen Untersuchungen Veranlassung giebt, die selten zu einem Resultate führen werden, und deren Resultat jedenfalls mit der darauf zu verwendenden Zeit und Kraft nicht im Verhältniß steht. Selbst bei einzelnen Verbrechen findet ein ähnliches Verhältniß statt, wie z. B. bei der Gotteslästerung, dem Meineide, namentlich in demjenigen Falle des letzteren, wo es sich um eine der Beeidung nachfolgende Aussage handelt.[86]) Polizeivorschriften aber sollten stets so gefaßt sein, daß sie, wo Versuchshandlungen in Frage kommen, diese ihrem Wortlaute nach mit umfassen (z. B. „wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Aufzüge, Zusammenkünfte, Sammlungen u. s. w. veranstaltet — wer unreife Früchte zu Markte

---

85) Mittermaier im neuen Archiv, Bd. IV., S. 17 ff., Bd. X., S. 542. Bauer, Abhandlungen, S. 337 ff. — Hepp, Versuche, S. 274 ff., 290 ff., Zachariä, Versuch, I., S. 54 ff., und Köstlin, Rev., S. 440, bestreiten dies, Hepp, weil jedes (prämeditirte) Verbrechen eine Vorbereitung zulasse — die aber noch nicht Versuch ist; Zachariä und Köstlin, weil keine Handlung rein potestativ sei, bei jeder eine Unterbrechung sich denken lasse. Allein wenn wir auch dieses Sich-denken-lassen zugestehen wollten (bei reinen Unterlassungsverbrechen ist es auch nicht einmal denkbar), so wird doch andererseits eingeräumt werden müssen, daß diese Fälle sehr wenig practisch sind. Den Fall, welchen Köstlin, S. 442, in Hinsicht auf die Injurie anführt (wo Hepp und Zachariä den Gegnern beistimmen) — daß nämlich die injuriöse Absicht sich schon in Blick und Geberde kund gebe —, halten wir entweder schon für eine vollendete injuria symbolica (vergl. Heffter, Lehrb., 5. Ausg., §. 75, Note 1), oder für kein „scheinliches Werk". Nur in der Nebenform des Versuchs an einem untauglichen Objecte kann der Versuch bei allen strafbaren Handlungen vorkommen, allein dieser Fall kann bei Vergehen unbedenklich straflos gelassen werden. S. Denkschrift über das System des — damals beabsichtigten — sächs. Entwurfs, im VI. Bande der sächs. Jahrb., S. 17. Vgl. auch noch Menzel in der österr. Zeitschrift: der Jurist, III., S. 196 ff. Brackenhöft, a. a. O., S. 89.

86) Vgl. sächs. Entwurf von 1852, Art. 227, und Motive dazu.

Digitized by Google

bringt ꝛc.), wodurch besondere Vorschriften über den Versuch entbehrlich werden.[87])

Indem nun die PGO. den Versuch eines Verbrechens mit peinlicher Strafe (an Leib oder Leben) bedroht, giebt sie dadurch zu erkennen, daß durch den Mangel der Vollendung sich das genus delicti nicht ändert, daß daher der Versuch eines Verbrechens Verbrechen, der eines Vergehens Vergehen ist. Es ergiebt sich daraus, daß, wo gewisse Strafarten für Strafen der Verbrechen erklärt werden, auch der Versuch eines Verbrechens mit diesen Strafarten zu ahnden ist. Auch diejenigen Gesetzgebungen, welche den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen nicht aufgenommen haben, halten meistens als Regel fest, daß beim Versuche, oder doch bei den schwereren Stufen desselben, die Strafart, womit das Verbrechen bedroht ist, nicht verändert, oder doch wenigstens bei den schwersten Verbrechen nicht auf die geringste Strafart herabgegangen, namentlich aber ein gewisses Minimum der Strafe nicht überschritten werden dürfe.[88]) In der That scheint eine Strafe ohne Minimum, bei einer Gesetzgebung, welche die Vorbereitungshandlungen straflos läßt, nur für die Fälle des Versuchs mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objecten Bedürfniß.

Ferner folgt aus Obigem, daß, wenn an ein gewisses Verbrechen, außer der Strafe, noch gewisse Folgen (Verlust von Ehrenrechten, Unfähigkeit zu eidlichem Zeugnisse ꝛc.) geknüpft sind, diese Folgen auch Den treffen müssen, der sich eines Versuchs dieses Verbrechens schuldig gemacht hat.[89]) Wenn daher z. B. nach dem sächsischen Staatsdienergesetze §. 22 Diebstahl und Betrug die Dienstentsetzung nach sich ziehen, so gilt dies gewiß auch von dem Versuche dieser Verbrechen. Mit Recht stellt daher §. 8 des österreichischen Gesetzbuches die Regel auf, daß, wo das Gesetz nicht besondere Ausnahmen macht, jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden sei.

Die Strafe soll aber

7) in einem Fall härter, als in dem andern, nach Gelegenheit und Gestalt der Sache, bemessen werden. Es wird dadurch angedeutet, daß der Versuch verschiedene Grade hat, da er in einem allmäligen Fortschreiten zur Vollendung besteht. Man hat demnach zwischen conatus proximus und remotus unterschieden, dem man ebenso gut noch einen conatus remotior und remotissimus hinzufügen könnte, und womit man auch die Benennungen del. inchoatum, attentatum, praeparatum in Verbindung gebracht hat.[90]) Alle diese Unterscheidungen ha-

87) Ueber den Versuch bei Polizeiübertretungen vgl. Meyer, Grundsätze des polizeil. Strafrechts, S. 32 ff.

88) Die einzelnen Bestimmungen s. unten Anm. 102 ff.

89) Davon abweichend: Württemb. StGB., Art. 69.

90) Feuerbach, Lehrb., §. 43. Tittmann, Handb., I., §. 97. Wächter, Lehrb., S. 138. Heffter, Lehrb., §. 74, u. A. m.

Digitized by Google

den jedoch keinen praktischen Werth, weil sie eben bloße Gradationen bezeichnen, welche dem Richter kein objectives Anhalten gewähren. Es wird damit nichts Anderes gesagt, als was die Carolina mit den Worten: „in einem Fall härter als in dem andern nach Gelegenheit und Gestalt der Sache" ausdrückt, weshalb sie auch die Urtheiler wegen der Abmessung der Strafe auf das Rath-Pflegen, d. i. auf ihr Ermessen verweist. Alle Casuistik, welche die Rechtslehrer des Mittelalters aufgewendet haben, um zu bestimmen, welche Fälle zum conatus proximus, welche zum remotus gehören,[91]) kann dieses richterliche Ermessen nicht entbehrlich machen.

Indeß giebt es, wenigstens bei einigen und den wichtigsten Verbrechen, einen Punkt, wo die Handlung gewissermaßen einen Stillstand macht, und mit dessen Ueberschreitung sie nicht blos einen höheren Grad ihrer Aeußerung, sondern eine höhere, objectiv erkennbare Stufe ihrer Existenz erreicht. Dies ist das sogenannte delictum perfectum, der beendigte Versuch, welchen Klein zwar nicht erfunden, aber in die neuere Rechtswissenschaft eingeführt hat.[92])

Da es nun allenthalben von großer Wichtigkeit ist, dem Richter sichere objective Anhaltpunkte für die Strafabmessung zu gewähren, so haben die meisten neueren Strafgesetzgebungen von dieser Eintheilung Gebrauch gemacht.[93]) Daß sie nicht auf alle Verbrechen paßt,[94]) kann kein Hinderniß sein, sie da anzuwenden, wo sie paßt, zumal ja, wie wir gezeigt haben, auch der Begriff des Versuchs überhaupt bei manchen Verbrechen nur eine künstliche Anwendung leidet. Bedenklicher ist, daß

---

91) S. hierüber Zachariä, Versuch, Th. II., S. 1 ff.

92) Klein, Grundsätze des peinl. Rechts, §. 145. Vgl. auch v. Weber, über das beendigte Verbrechen und dessen angemessene Bestrafung, im n. Archiv, Bd. IV., S. 24. Die Benennungen delictum perfectum, beendigtes Verbrechen, sind unpassend, weil sie zur Verwechslung mit dem vollendeten Verbrechen Veranlassung geben und auf eine gleiche Strafbarkeit mit diesem hindeuten. Das französische: délit manqué (delitto frustrado, mißlungenes Verbrechen, Brackenhöft) bezeichnet eigentlich jeden Versuch. Beendigter Versuch ist aber eine ganz passende Bezeichnung. Vgl. auch Heffter, Lehrb., §. 99. Zachariä, II., S. 56. Köstlin, Rev., S. 434 ff.

93) Baiern, Art. 61 (und Oldenburg, Art. 50). Württemberg, Art. 64. Braunschweig (und Detmold), §. 36. Hessen, Art. 68 (und Nassau, Art. 64). Baden, §. 107. Hannover, Art. 33. Sächs. Entwurf, Art. 38, 39. Thüringen berücksichtigt den Unterschied im Art. 26 nur beim freiwilligen Abstehen.

94) Nur als Versuch mit untauglichen Mitteln und an untaugl. Objecten läßt sich der Begriff des beendg. Versuchs, aber mit verminderter Strafbarkeit, auf alle Verbrechen anwenden. Insoweit hat Köstlin, S. 419, Recht. Der natürliche Begriff desselben paßt aber nur auf Verbrechen, zu deren Thatbestand ein von der Handlung sich absondernder, dem Zufalle preisgegebener Erfolg gehört, oder, wie Brackenhöft, a. a. O., S. 69, Note 4, sich ausdrückt, deren Vollendung noch eine Fortwirkung der Handlung nach Beendigung der Thätigkeit des Urhebers erfordert. Vgl. auch v. Weber, a. a. O., S. 37 ff. Zachariä, S. 27 ff.

Digitized by Google

gegen diese Unterscheidung, und zwar von Ländern aus, wo sie seit einer Reihe von Jahren besteht, praktische Bedenken erhoben worden sind.[95]) Allein diese Bedenken dürften aus der dort adoptirten Begriffsbestimmung hervorgegangen sein. Auch bei dem Begriffe des beendigten Versuchs macht nämlich die objective und die subjective Anschauungsweise sich geltend. Jene versteht unter beendigtem Versuche den Fall, wenn der Thäter seinerseits Alles gethan hat, was zur Vollendung nöthig war, oder, wie Braunschweig sich ausdrückt, „was von Seiten des Thäters geschehen mußte." Diese Definition ist schon aus logischen Gründen zu verwerfen. Denn wenn Alles geschehen ist, was zur Vollendung nöthig war, so muß die Vollendung auch eintreten. Die meisten Gesetzgebungen (alle, außer Braunschweig) haben daher für nöthig gefunden, noch hinzuzufügen: „und nur der Erfolg des Verbrechens nicht eingetreten ist,"[96]) womit aber der innere logische Widerspruch nicht gehoben, und die Anwendung des Begriffs höchst schwierig wird. Denn da auch nach beendigter Thätigkeit des Verbrechers oft noch mancherlei Umstände hinzutreten müssen, bevor es zum wirklichen Erfolge kommt, so entsteht nun bei jedem dieser Umstände von Neuem die Frage, ob nunmehr der Versuch beendigt sei oder nicht. Man denke sich z. B.: A hat den Zucker des B vergiftet, damit er sich beim Kaffeetrinken den Tod hole. Hier muß Kaffee gekocht, servirt, eingeschenkt, mit dem vergifteten Zucker versüßt und getrunken werden, und es müssen auch etwaige gebrauchte Gegenmittel vergeblich gewesen sein, bevor es zum Erfolge kommt. Wo ist nun derjenige Moment, in welchem man sagen kann: es ist nur der Erfolg noch nicht eingetreten? Auch durch Hinzufügung des Merkmals, daß „seinerseits" d. i. von Seiten des Thäters, Alles geschehen sein müsse, was nöthig war, wird die Sache nicht gebessert, denn dann kann man sagen: er hätte warten sollen, bis Kaffee gekocht, eingeschenkt ꝛc. war, oder er hätte das Gift in die Kanne schütten, hätte mehr und stärkeres Gift nehmen sollen u. s. w., so würde der Erfolg eingetreten sein.

Richtiger und jedenfalls praktischer ist daher die schon bei den Kammerverhandlungen über das württembergische Strafgesetzbuch zur Sprache gebrachte, aber verworfene,[97]) neuerdings jedoch von Köstlin, Rev. S. 422 ff., vertheidigte Begriffsbestimmung, nach welcher der Versuch beendigt ist, sobald der Verbrecher Alles gethan hat, was er seinerseits zu thun für nöthig hielt.[98]) Die beendigte Thätigkeit des Verbrechers,

---

95) Mittermaier, zu Feuerb. Lehrbuch, §. 43, Anm. I, zu Ende. Hufnagel, Präjudicien der württemb. Gerichte, S. 70.

96) Dies ist die Weber'sche Definition. Archiv, a. a. O., S. 33.

97) Hepp, Commentar, Bd. I., S. 509.

98) Diese subjective Definition haben auch auswärtige Gesetzgebungen adoptirt. Mittermaier, Archiv, 1854, S. 3. Auch dem baierischen StGB. von 1813, §. 60, liegt die subjective Auffassung des Begriffs zum Grunde. S. auch sächs. Entwurf von 1852, Art. 38.

Digitized by Google

derjenige Moment, wo er nun alles Weitere vom Zufalle erwartete, bildet einen bestimmten, objectiv erkennbaren Abschnitt, an welchen eine höhere Strafstufe sich knüpfen läßt. Dieser Abschnitt ist aber auch theoretisch, dem Begriff nach, entscheidend. Köstlin deducirt dies daraus, daß der Begriff des Versuchs auf dem Eingreifen des subjectiven Standpunktes beruhe, und es daher in der Ordnung sei, wenn der Begriff auch seine näheren Bestimmungen (Anfang und Ende) aus dem subjectiven Standpunkte herleite. Allein die Bestimmung entspricht auch dem objectiven Begriffe des Versuchs. Versuch ist die auf Hervorbringung des Erfolgs gerichtete Handlung. Die Handlung, im Gegensatze der beabsichtigten That, ist beendigt, wenn die Thätigkeit des Verbrechers aufgehört hat, und mit der beendigten Handlung muß auch der Versuch beendigt sein. Die beendigte Handlung ist der beendigte Versuch, die beendigte That ist das vollendete Verbrechen.

Daß aber ein objectiv erkennbarer Abschnitt, an welchen sich eine höhere Strafstufe knüpft, dem Richter geboten werde, ist für solche Gesetzgebungen doppelt nöthig, welche den Versuch mit einer geringeren Strafe, als das vollendete Verbrechen, vielleicht ohne Minimum, bedrohen, da sonst dem Richter ein allzuweiter Spielraum in der Festsetzung der Strafe für die concreten Fälle gelassen werden müßte.

Daraus rechtfertigt es sich auch, daß bei gewissen Verbrechen, wo der Begriff des beendigten Versuchs nicht paßt, gewisse objectiv erkennbare sehr nahe Versuchshandlungen dem beendigten Versuche gleichgestellt werden, wie z. B. beim Raube die Anwendung von Gewalt, beim Diebstahle durch Einbruch, Einsteigen u. s. w., der Einbruch und das Einsteigen selbst.[99])

Was endlich

8) die Strafe des Versuchs betrifft, so ist dieselbe, wie wir bereits bemerkt haben, nach gemeinem Rechte ganz arbiträr, d. h. in das Ermessen (arbitrium) des Richters gestellt. Sie kann sogar in Todesstrafe bestehen (an Leib oder Leben zu strafen) und es würde sonach z. B. bei versuchtem Morde nach Befinden auf die Schwertstrafe erkannt werden können. Die Praxis, wenigstens in Sachsen vor dem Criminalgesetzbuche von 1838, war die, daß bei Capitalverbrechen auf die poena morti proxima, bei anderen Verbrechen auf die Hälfte der poena ordinaria erkannt wurde.[100])

---

99) v. Seckendorff, über den nahen und entfernten Versuch zusammengesetzter strafbarer Handlungen, insbes. des ausgezeichneten Diebstahls, im n. Archiv des Criminalr., Bd. II., S. 348. Vgl. auch Motive zum sächs. Entwurf von 1852, S. 136.

100) Es fehlt jedoch auch nicht an Schriftstellern, welche behaupten, daß auch gemeinrechtlich der conatus proximus mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu ahnden sei. Henke, Beiträge zur Criminal-Gesetzgebung, S. 177. Tittmann, Handbuch, §. 98, Anm. m und t. Weber, im Archiv, Bd. IV., S. 24.

Digitized by Google

Die neueren Gesetzgebungen haben durchgängig speciellere Vorschriften gegeben.

Bei denen, welche im Princip den Versuch mit derselben Strafe, wie das vollendete Verbrechen, bedrohen, kommen natürlich nur noch die Modificationen dieses Princips in Betracht;[101]) die übrigen haben meistens Quotalstrafen[102]) angedroht, welche theils durch ein Maximum,[103]) theils durch ein Minimum,[104]) theils durch Maximum und Minimum,[105])

---

101) Oesterreich, §. 47, lit. a., betrachtet den Versuch als einen Milderungsgrund, der jedoch in der Regel nur innerhalb des Strafmaßes zu berücksichtigen ist. §. 53. Bei Capitalverbrechen verweist es (§. 52) den Richter auf die Vorschriften über das Verfahren, d. h. auf das Befugniß, den Verbrecher zur Begnadigung zu empfehlen. Hye, Commentar, S. 622. Eine Ausnahme findet beim Morde statt, wo der Thäter und die unmittelbaren Theilnehmer mit schwerem Kerker von fünf bis zu 10 Jahren, die entfernten Mitschuldigen und Theilnehmer mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bestraft werden sollen. §. 138. Indirecte Ausnahmen sind auch im §. 167, f, g, bei der Brandstiftung, und im §. 191 beim Raube festgesetzt. Es scheint hiernach fast, als habe man durch die im §. 8 aufgestellte Regel nur das Mißverständniß verhindern wollen, als ob beim Hochverrathe zur vollen Strafe das Gelingen des Unternehmens erfordert werde, was jedoch schon durch die Fassung des §. 58 ff. unmöglich wird. Bei Vergehen und Uebertretungen gilt es als Milderungsgrund, „wenn der Verbrecher, da es in seiner Gewalt stand, die strafbare Handlung zu vollenden, es beim Versuche gelassen hat". §. 264, g.

Preußen, §. 32, schreibt ebenfalls Berücksichtigung innerhalb des Strafmaßes vor. Bei Capitalverbrechen und mit lebenslängl. Zuchthaus bedrohten: zeitige Zuchthausstrafe von mindestens 10 (und höchstens 20 — vgl. §. 10) Jahren, nebst Stellung unter Polizeiaufsicht.

Der bayerische Entwurf, Art. 39, gestattet bei Verbrechen der letzteren Art auf 15—20jähr. Zuchthausstrafe, bei anderen bis auf die Hälfte des niedrigsten Strafmaßes herabzugehen.

102) Nur Braunschweig (und Detmold) weicht hiervon ab, indem es im §. 38 bei beendigtem Versuche nicht unter das minimum der angedrohten Strafart, bei nicht beendigtem auf die nächst niedrigere Strafart, (die jedoch selbst in einem Quotalverhältnisse zu der höheren steht) ohne weitere Grenzen, herabzugehen gestattet.

103) Sachsen (und Altenburg), Art. 26, zwei Drittheile maximum. Bei Capital- und mit lebensl. Zuchthaus bedrohten Verbrechen gelten 20 Jahre Zuchthaus 1 Grades (Altenburg 25 Jahre) als $^2/_3$. Bei Capitalverbrechen kann aber unter gewissen, im Art. angegebenen Voraussetzungen auch auf lebenslängl. Zuchthausstrafe erkannt werden. Hannover, Art. 36, 37, bei beendigtem Versuche $^1/_2$, bei nicht beendigtem $^1/_3$ maximum. Besondere Bestimmungen bei Capitalverbr. und beim Diebstahl, Art. 36 und 302.

104) Baiern (1813), Art. 60 (und Oldenburg, Art. 49), $^1/_2$ minimum. Würtemberg, Art. 64 und 65, $^1/_2$ bei beendigtem, $^1/_3$ bei nicht beend. Vers. Bei Capitalverbr. (und mit lebenslängl. Zuchthaus bedrohten) nicht unter 15, resp. 8 Jahre Zuchthaus, Art. 68. Thüringen, Art. 24, nicht unter $^1/_4$, bei Capitalverbr. nicht unter 6 Jahr Zuchthaus (statt dessen Anhalt unter gewissen Voraussetzungen Festungsstrafe zuläßt). Besondere Bestimmung für Versuch mit untaugl. Mitteln und an untaugl. Objecten.

105) Hessen, Art. 68 (und Nassau, Art. 64), bei Capitalverbr. Zuchthaus bis zu 16 Jahren; bei Zuchthausstrafe von bestimmter Dauer nicht über $^2/_3$ und nicht unter 6 M. Correctionshaus; in geringeren Fällen nicht über $^2/_3$.

Digitized by Google

in einer oder in verschiedenen Abstufungen, begrenzt sind. Am angemessensten scheint es, die Strafe des beendigten Versuchs durch ein Minimum, die des nicht-beendigten durch ein Maximum (mit oder ohne Minimum) zu begrenzen, so jedoch, daß das Maximum der Strafe des nicht beendigten Versuchs über das Minimum der Strafe des beendigten übergreift, und die Strafe des beendigten Versuchs jedenfalls der Strafe des vollendeten Verbrechens (resp. dem Maximum derselben) nicht gleich kommen darf.[106])

Schließlich haben wir noch

9) der Combinationen zu gedenken, in welche der Begriff des Versuchs mit anderen secundären Verbrechensformen treten kann.

Daß es Versuch eines culposen Verbrechens nicht gebe, so wenig als culposen Versuch, haben wir bereits erwähnt.

Ebenso wenig giebt es einen Versuch des Versuchs oder der Vorbereitung. Alles, was zum Versuche eines Verbrechens oder zur Vorbereitung desselben gethan wird, fällt unter den Begriff des Versuchs oder der Vorbereitung zu dem Verbrechen selbst, es müßten denn gewisse Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen, ohne sie als solche zu bezeichnen, und ohne sie von der Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über Versuch und Vorbereitung auszunehmen, zu selbständigen Verbrechen oder Vergehen erhoben worden sein. So läßt sich z. B. die Fälschung als eine Vorbereitungshandlung des ausgezeichneten Betrugs betrachten, ohne Zweifel aber giebt es einen Versuch der Fälschung.

Dagegen ist Versuch der Beihülfe ebensowohl denkbar, als Beihülfe zum Versuch. Ersteres bestreiten, nach dem Vorgange von Feuerbach (Revis. Th. 2. S. 247 ff.), Zachariä, S. 61, und Luden, S. 292, indem sie sagen: entweder habe der Gehülfe etwas gethan, was eine Hülfleistung enthalte, dann sei er Gehülfe des Verbrechens selbst, oder er habe noch nichts gethan, dann sei er straflos; bloße Zusage der Beihülfe sei straflos.[107]) Allein denken wir uns, es habe sich jemand anheischig gemacht, den Dieben die Leiter zu tragen; wie er sie aber eben erst angefaßt hat, wird die Sache entdeckt und das Verbrechen vereitelt. Hier haben wir sogar Versuch der Beihülfe zu einem versuchten Verbrechen, und diese Combinationen lassen sich in Gedanken noch wei-

---

106) Dafür hat sich namentlich Bauer, Abhandlungen, S. 368, nach dem Vorgange des badischen StGB. erklärt, welches im §. 112 und 114 bei beendigtem Versuche nicht unter 1/4, bei nicht beendigtem nicht über 2/3 erkennen läßt. Ihm schließt sich an der sächs. Entwurf von 1852, Art. 39, indem er bei beendigtem Versuch nicht unter 1/2, bei nicht beendigtem nicht über 1/2 geht.

107) Damit wird auf Mittermaier, Archiv, I., 179, und braunschw. StGB., §. 37, gezielt. Auch Hepp, zweiter Beitrag zu der Lehre von der Theilnahme, Archiv, 1848, S. 268, findet schon in der Zusage der Beihülfe, weil sie eine moralische Bestärkung des Urhebers in seinem Entschlusse enthalte, eine Beihülfe. Vgl. dagegen Hepp's frühere Ansicht in den Versuchen, S. 266.

Digitized by Google

ter, bis in's Unendliche, fortspinnen, obgleich sie in praxi nicht leicht vorkommen werden. Kommen sie aber vor, so läßt sich dafür eine andere Behandlungsweise nicht rechtfertigen, als die von Berner, Theilnahme am Verbrechen S. 222 ff. bezeichnete, daß nämlich (wo überhaupt Versuch und Beihülfe mit Quotalstrafen bedroht sind) die Strafe nach einem doppelten, dreifachen ꝛc. Quotalverhältnisse berechnet werde.[108])

Ebenso verhält es sich mit dem Versuche der Begünstigung (jemand will einem Verbrecher zur Flucht behülflich sein, da er ihn aber eben in den Wagen heben will, wird die Sache entdeckt) und der Begünstigung eines versuchten Verbrechens.

Bedenklicher ist die Frage, ob man einen Versuch der Anstiftung anzunehmen habe.[109]) Von Manchen wird die erfolglose Anstiftung, d. i. der Fall, wo zwar der Auftrag, Befehl u. s. w. ertheilt, aber die Ausführung des Auftrags ꝛc. unterblieben ist, als Versuch der Anstiftung bezeichnet. Dieser Versuch würde dann für beendigt zu achten sein, wenn der Angestiftete die Ausführung des Verbrechens zugesagt hat.[110]) Allein es ist gegen diese Ansicht geltend zu machen, daß Anstiftung gar keine selbständige Verbrechensform ist, sondern nur eine der Modalitäten, wie man (juristisch) Urheber eines Verbrechens wird.[111]) Die Frage ist also eigentlich so zu stellen, ob in der erfolglosen Anstiftung ein Versuch desjenigen Verbrechens liege, zu welchem angestiftet worden ist. Diese Frage wird allerdings in einem verschiedenen Lichte erscheinen, je nach dem Gesichtspunkte, aus welchem man die Anstiftung selbst betrachtet. Hält man sich streng an den Satz: quod quis per alium fecit, id ipse fecisse putatur, so kann man wohl sagen, daß in der Aufforderung schon etwas dem Versuch Analoges enthalten sei. Allein jedenfalls steht denn doch die Handlung nur dem Falle gleich, wenn jemand sich das Instrument der That aussucht oder zubereitet, und

108) Vgl. auch Bauer, Abhandl., S. 459, und Köstlin, Rev., S. 504 ff.

109) Darüber besonders: Mittermaier, im Archiv, I., S. 177 ff. Luden, Versuch, S. 443 ff. Zachariä, Versuch, II., S. 34 ff., und im Archiv, 1850 (zur Lehre von der Theilnahme), S. 273 ff. Bauer, Abhandl., S. 340. Zirkler, im Archiv, a. a. O. (s. Anm. 3), S. 439 bis zu Ende. Brackenhöft, a. a. O., S. 87 ff. Hepp, zweiter Beitrag zu der Lehre von der Theilnahme, im Archiv, 1848, S. 270 ff. Roßhirt, Beitr. zur Lehre von der Anstiftung, im Archiv, 1852, S. 379 ff.

110) Badisches StGB., §. 122, obwohl es nur die Strafe des nicht beend. Versuchs androht. Auch der sächs. Entwurf, Art. 62, läßt die Strafe des nicht beend. Versuchs eintreten. Vgl. auch ein in der Zeitschr. für Gesetzg. u. Rechtspflege des K. Bayern, Bd. I., H. 1, S. 74, erwähntes Erkenntniß des OAGerichts zu München und Erkenntn. des Ober-Criminalgerichts zu Glücksburg in Temme's Archiv f. strafr. Entscheidungen. H. 2. S. 251.

111) Näheres in Krug's Abh. zur Lehre von der Anstiftung, in Schletter's Annalen, 1854, H. 3, S. 201 ff. Man kann daher wohl allenfalls von einem Versuche der Anstiftung (eigentlich Versuch eines Verbrechens durch Anstiftung), nicht aber umgekehrt von Anstiftung zum Versuch sprechen; denn wer anstiftet, will allemal, daß das Verbrechen vollendet werde.

Digitized by Google

selbst diesem nur dann, wenn er auf die Erfüllung des Auftrags ꝛc. rechnen konnte; nur dann enthält sie ein „scheinliches" Werk, d. i. ein solches, woraus die Bestimmtheit und Festigkeit der verbrecherischen Absicht hervorgeht. Betrachtet man aber den Anstifter als Theilnehmer an dem Verbrechen des Angestifteten, so kommt bei ihm, wie bei jedem Theilnehmer, nur das, was wirklich zur Ausführung des Verbrechens geschehen ist, in Betracht. Alles Vorhergehende ist dann nur Vorbereitung. Auch entsteht das praktische Bedenken, welche Strafe nun zu erkennen sei, wenn der Angestiftete das Verbrechen wirklich unternommen hat, aber an der Vollendung desselben gehindert worden ist. Dann ist doch der Anstifter auch nur intellectueller Urheber eines versuchten Verbrechens, und dieser Versuch kann wiederum sowohl ein beendigter als ein nicht beendigter sein. Sollte nun ein so wichtiger Fortschritt in der Handlung keinen Unterschied in der Bestrafung begründen? oder sollte etwa gar der Anstifter, wenn sein Versuch durch die Zustimmung des Angestifteten für beendigt geachtet wird, dadurch, daß der Angestiftete vor der Beendigung seines Versuchs an der ferneren Ausführung des Verbrechens gehindert wird, auf die Stufe des nicht beendigten Versuches zurücktreten?[112]) Consequenterweise müßte man bei dieser Theorie die Thätigkeit des Angestifteten für ganz einflußlos auf die Beurtheilung des Anstifters erachten, und diesen, sobald sich der Angestiftete zur That bereit erklärt hat, mit der Strafe des vollendeten Verbrechens belegen.[113]) — Richtiger scheint es daher, die erfolglose Anstiftung (selbst wenn der Andere darauf eingegangen ist) als eine Vorbereitungshandlung, aber als eine besonders strafbare, anzusehen, deren Strafe jedoch immer noch um Etwas hinter der Strafe des Versuchs (also des Falles, wo der Angestiftete nun wirklich, für den Anstifter, das Verbrechen versucht hat) zurückstehen sollte.[114])

Auch die Grundsätze über den Rücktritt vom Versuche leiden auf diesen Fall keine unmittelbare Anwendung, da der bloße Rücktritt den Anstifter nicht straflos machen kann, wenn er nicht zugleich die Ausführung des Verbrechens zu verhindern gesucht hat.[115]) Das Nähere hierüber gehört jedoch in die Lehre von der Anstiftung.

---

112) Mittermaier, im Archiv, Bd. I., S. 178.

113) Der Ausdruck: „Versuch der Anstiftung", wonach die Anstiftung selbst als vollendetes Verbrechen erscheint, kann leicht hierzu verführen, besonders wo der Versuch selbst mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bedroht ist. Daß diese Anschauung im MA. ihre Vertheidiger hatte, s. bei Roßhirt, a. a. O., S. 386 ff.

114) Berner, Theiln. am Verbr., S. 274 ff. Brackenhöft, a. a. O., S. 81. Hepp, a. a. O. (Archiv, 1848), S. 276. Roßhirt, a. a. O., S. 399.

115) Roßhirt, a. a. O., S. 403 ff.

Digitized by Google

Druck von Otto Wigand in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google